# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثلاثون

العددان الأول والثانى

سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٩


« مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا »

« قرآن كريم »


جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

# بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحـكام والبحوث الآتية :

| عـدد | |
|---|---|
| ١٥٤ | حـكما صادراً من محـكمة النقض والابرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محـكمة الاستئناف |
| ٤ | « « « المحاكم الحسبية |
| ٣ | « « « القضاء التجارى |
| ٢ | حكمين صادرين من القضاء المستعجل |
| ٣ | أحكام صادرة من محـكمة المخدرات |
| ٣ | « « « المحاكم الجزئية |
| ١ | بحث فى القضاء الادارى وحق الطعن على القرارات الادارية للاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم المحامى من الدرجة الأولى الممتازة بادارة قضايا الحـكومة |
| ١ | بحث فى قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ القانون بجامعة فاروق الأول |

لجنة تحرير المجـــلة

عبد الفتاح الشلقانى ـ عبد المجيد عبد الحق بك ـ أحمد السادة ـ نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة                من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان الأول والثانى — المحاماة — شهرى سبتمبر وأكتوبر
السنة الثلاثون — سنة ١٩٤٩

# قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

( تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك واحمد فهمى ابراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبى بك وفهيم ابراهيم عوض بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١

٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تناقض أسبابه . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان التناقض فى الحكم من شأنه ألا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما هى ثابتة فانه يكون من الواجب قبول الطعن .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تناقض فى بيان التهمة مما يعتبر معه أنه خال من الأسباب . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه ولغيرها بالحكم المطعون فيه بنى ادانته على أنه استلم من المجنى عليه مبلغ ١٨٠ جنيها لشراء حصان معين وللعناية به الى أول يناير سنة ١٩٤٦ حيث تعهد بتسليمه اليه بمصر ورغم مطالبته فانه لم يحضره وتبين اختلاسه للمبلغ فى حين أن الأسباب التى ذكرها الحكم للمطعون فيه تفيد أن الطاعن قد اشترى الحصان ثم بدده . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه دانه فى وقت واحد بواقعتين واقعة تبديد المبلغ الذى تسلم اليه لشراء حصان ، وواقعة تبديد الحصان الذى اشترى بالمبلغ وفى ذلك من التناقض مايعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لما كان ماقاله الطاعن صحيحا وكان للتناقض فى الحكم من شأنه ألا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما هى ثابتة فانه يكون من الواجب قبول الطعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عويس عمر شرقاوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٥٢ سنة ١٨ ق )

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

## ٢

### ٣ يناير سنة ١٩٤٩

محام موكل . غيابه وحضور آخر ترافع بدون اعتراض من المتهم . لا اخلال بالدفاع . الفصل بين القضايا موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا كان المحامى الموكل عن المتهم لم يحضر وحضر عنه محام أبدى سبب تغيبه فلم تستجب إليه المحكمة ونظرت الدعوي فترافع المحامى المنتدب ولم يبد المتهم اعتراضا ولم يطلب ضرورة التأجيل لحضور محاميه الموكل فليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع .

ان الارتباط بين الجرائم التى يستوجب نظرها معا أمر متعلق بالموضوع وليس فى الفصل بين القضايا ان رأته المحكمة مايفوت على المتهم مصلحة أو يخل بحقه فى الدفاع مادام ذلك لايمنعه من مناقشة أدلة الدعوى بأكملها فاذا أضيف إلى ذلك ان الدفاع عن المتهم لم يعترض على الفصل فان الطعن على الحكم فى هذه الحالة استنادا إلى حق الدفاع يكون فى غير محله .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذى نشأت عنه العاهة جاء مشوبا بما يبطله فقد وكل محاميا عنه اضطر للتغيب عن الجلسة لعذر أبداه للمحكمة زميل له وطلب التأجيل حتى يحضر ولكن المحكمة لم تجب الطلب ورأت أن يتولى الدفاع المحامى المنتدب وكان من نتيجة ذلك أن دفاعه لم يبد كاملا من ناحية استجلاء حالة الدفاع الشرعي التى كانت قائمة لديه . ثم ان المحكمة قررت فصل قضية الجناية عن الجنحة وعنيت بنظر الأولى وتحقيقها مع أن المجنى عليه فيها اتهم فى الجنحة بضرب آخر بسكين ولو أنها نظرتها مع الجناية واستبانت ظروفها لاقتنعت بصحة الدفاع . ويضيف الطاعن أنه تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس إذ هاجمه المجنى عليه بسكين واعتدى عليه كما اعتدى على زميل له وأحدث بهما إصابات وأشهد على هذا التعدي آخرين شهدوا به ولكن المحكمة لم تتعرض لأقوال هؤلاء الشهود ولم تستظهر ماأيدها من الكشوف الطبية واكتفت فى اطراح هذا الدفاع بالقول بأنه لم يثبت أن المجنى عليه حاول الاعتداء بسكين وهذا منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وتعرض للدفاع المشار اليه واطرحه للاعتبارات التي قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ماأورده له أصله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى الى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد وهو لايخرج فى الواقع عن الجدل حول تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض . أما مايشير اليه عن عدم حضور المحامى الموكل عنه فهو فى غير محله إذ ولو أنه حضر عنه محام أبدي سبب تغيبه فلم تستجب اليه المحكمة ونظرت الدعوى ، إلا أن محاميه المنتدب حضر وترافع ولم يبد الطاعن اعتراضا ولم يطلب ضرورة التأجيل لحضور محاميه الموكل . وأما مايثيره عن فصل الجنحة عن الجناية فهو مردود بأن الدفاع لم يعترض على

هذا الفصل وبأن الارتباط بين الجرائم التى يستوجب نظرها معا أمر متعلق بالموضوع وأنه ليس فى الفصل ان رأته المحكمة مايفوت عليه مصلحة أو يخل بحقه فى الدفاع مادام ذلك لايمنعه من مناقشة أدلة الدعوى بأكملها بما فيها الجنحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الله عدلى اللبودى ضد النيابة رقم ١٩٣٤ سنة ١٨ ق )

## ٣

### ٣ يناير سنة ١٩٤٩

جريمة إبداء أقوال غير صحيحة أمام السلطة المختصة باثبات الوراثة - لا تحتاج الى نية خاصة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد تضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وكانت هذه الجريمة ( ابداء أقوال غير صحيحة أمام الجهة المختصة باثبات الوراثة ) لاتحتاج لنية خاصة ويكفى لتحقق القصد الجنائى فيها أن يكون المتهم قد قرر أقوالا عن ورثة المتوفاة وهو يجهل حقيقتها أو يعلم عدم صحتها فان الطعن على الحكم لا يكون له مبرر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن حين تقدم بطلب تحقيق وفاة زوجته إلى المحكمة الشرعية إنما أراد أن يثبت أنه هو وأولاده ورثتها وأن لوالدتها أن تتقدم بطلب اثبات وراثتها فلم يكن ذلك منه عن سوء نية ولكن المحكمة لم تبحث ركن سوء النية كما لم تبحث ركن الضرر ولم تبين أنه قد أصاب والدة المتوفاة ضرر من اغفال اسمها . والطاعن لم يتمسك بالاعلام الشرعى بعد أن علم أن والدة المتوفاة ترثها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه هو الذى استخرج الاعلام الشرعى وأنه لايجهل أن والدة زوجته ترثها ولكنه قرر وقت ضبط الاعلام أنه هو وأولاده دون غيرهم ورثتها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه قد تضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وكانت هذه الجريمة لا تحتاج لنية خاصة ويكفى لتحقق القصد الجنائى فيها أن يكون المتهم قد قرر أقوالا عن ورثة المتوفاة وهو يجهل حقيقتها أو يعلم عدم صحتها . فان ما جاء فى الطعن لا يكون له مبرر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد أحمد ضد النيابة رقم ١٩٧٧ سنة ١٨ ق )

## ٤

### ٣ يناير سنة ١٩٤٩

شهود . وجوب سماعهم فى حضرة المتهم .

المبدأ القانونى

من الواجب قانونا أن تسمع الشهود فى حضرة المتهم فاذا كانت المحكمة قد سمعتهم فى غيبته عند ما حكمت عليه غيابيا بالادانة ولما عارض ولم يحضر الجلسة حكمت باعتبار معارضته كأن لم تكن ثم قضت فى الاستئناف حضوريا بتأييد

الادانة فان الحكم يكون معيبا إذ كان يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة سماع الشهود سواء طلب المتهم أم لم يطلب ما دامت محكمة أول درجة لم يتسن لها ذلك بسبب عدم حضور المتهم أمامها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الحكم المطعون فيه قد بنى على الاخلال بحقوق الدفاع لأنه دانه ولم يجب طلب محاميه فى المذكرة التى قدمها إلى المحكمة فتح باب المرافعة وتمكينه من تقديم مذكرة بدفاعه بالجلسة هذا فضلا عن أن شهود الاثبات لم تسمع فى مواجهته لمناقشتهم بصدد قصده من دخول المنزل .

« وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تسمع شهود الاثبات إلا فى أول الأمر وكان ذلك فى غيبة المتهم عندما حكمت عليه غيابيا بالادانة ولما عارض ولم يحضر الجلسة حكمت باعتبار معارضته كأنها لم تكن ثم قضت فى الاستئناف حضوريا بتأييد الادانة . ومتى كان الأمر كذلك وكان الواجب قانونا أن تسمع الشهود فى حضرة المتهم فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة سماعهم سواء أطلب المتهم أم لم يطلب ما دامت محكمة أول درجة لم يتسن لها ذلك بسبب عدم حضور المتهم أمامها — أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الفتاح عفيفى عمارة ضد النيابة رقم ٢٣٣٨ سنة ١٨ ق )

## ٥

### ٣ يناير سنة ١٩٤٩

قمار . يجب أن تبين المحكمة أن اللعبة مما يغلب للكسب فيها حظ اللاعبين . مهارتهم .

المبدأ القانونى

إذا كان كل ماجاء بالحكم المطعون فيه ان ضابط المباحث دخل المقهي ووجد بعض أناس يلعبون لعبة السيف ولم تبين المحكمة ان هذه اللعبة من ألعاب القمار التى يجب أن تغلب للكسب فيها — حظ اللاعبين مهارتهم . فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يبين أن لعبة « السيف » من ألعاب القمار .

« وحيث ان كل ما جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الصدد أن ضابط مباحث المديرية دخل المقهى ووجد بعض أناس يلعبون لعبة « السيف » ولم تبين المحكمة أن هذه اللعبة من ألعاب القمار التى يجب أن يغلب للكسب فيها — حظ اللاعبين مهارتهم وفى ذلك قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن مرجان واصف ضد النيابة رقم ٢٣٤٢ سنة ١٨ ق )

## ٦
### ٤ يناير سنة ١٩٤٩

قذف عبارته . شأنه . تتضمن بذاتها القصد الجنائى . وجوب اثبات حسن النية وصحة الوقائع .

### المبدأ القانونى

إذا كانت العبارات محل المحاكمة تعد قذفا فى حق المجنى عليه وكانت شائنه بحيث تتضمن بذاتها ثبوت القصد الجنائى الواجب فى حق قائلها فان براءة المتهم تتطلب من المحكمة أن تعنى باثبات أمرين — أولا حسن نيته بناء على أنه رمى من وراء مطاعنه الخير لبلاده ولم يقصد التشهير بالمجنى عليه . ثانيا أن جميع الوقائع التى أقام عليها عبارات قذفه صحيحة فاذا كانت المحكمة لم تفعل خصوصا من ناحية عدم تعرضها للوقائع من حيث ثبوت صحتها فان حكمها يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى طعنها أن الحكم المطعون فيه سلم بأن المطعون ضده قال فى مقاله الذى نشر على الجمهور أن المجنى عليه كان وهو رئيس للوزارة أشد خطورة وأكثر اجراما من رؤساء عصابات القتل والنهب الخ . ومع ذلك فانه قضى ببراءته بمقولة أن العبارات التى اشتمل عليها المقال إنما وردت فى سياق نقد سياسى بحسن نية ولم يقصد منه الطعن فى شخص المجنى عليه بل فى سياسته فى مسألة قومية ليس للناشر مصلحة شخصية فيها . وهذا خطأ . ذلك لأن العبارات المشار إليها تفيد بذاتها خدش شرف المجنى عليه واعتباره والحط من كرامته ، فالقصد الجنائى متوفر واذن فان الادانة تكون واجبة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد قضائه بالبراءة « أنه بالاطلاع على المقال موضوع هذه الدعوى يتبين أن الكاتب لم يوجه الألفاظ إلى دولة المجنى عليه بالطريق الذى يفهم من العبارات التى جمعتها النيابة العمومية فى وصف التهمة بل أن هذه العبارات قد قيلت فى مواضع متفرقة لا يفهم منها أنها موجهة إلى دولة المجنى عليه بقصد السب لشخصه والحط من كرامته وإنما كانت عبارات مرة قاسية لا يقصد منها سوى نقد سياسى للطريقة التي نهج عليها دولة المجنى عليه فى سياسته العامة بخصوص المفاوضات بين الحكومة المصرية التى يترأسها والحكومة الانجليزية مما يتعارض مع رأي الكاتب ان حقا أو باطلا . وهذه مسألة قومية لها كل الأهمية فى حياة البلد ونهضتها ومستقبلها مع ملاحظة أن الكاتب إنما كان ينقد صدقى باشا بصفته رجلا ذا صفة عامة وأن الكاتب لم يرم من وراء مقاله النيل من كرامة المجنى عليه الشخصية كما لم يقصد خدشا لاعتباره وشرفه هذا وأن الرجل العمومى الذى يؤدى عملا ذا مصلحة عامة يجب أن ينتظر فى كل وقت وفي كل لحظة نقدا لعمله العمومى بل ويجب أن يتحمل ويبيح مثل هذا النقد الذى يرى من ورائه المصلحة العامة لأن هذه هى طبيعة عمله بل وسنة النظم الدستورية . وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن القصد الجنائى لدى المتهم غير متوفر ومن ثم يتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ٥٠ فقرة ثانية من قانون تشكيل محاكم الجنايات » .

« وحيث ان العبارات محل المحاكمة تعد قذفا فى حق المجنى عليه وهى شائنة بحيث تتضمن بذاتها ثبوت القصد الجنائى الواجب فى هذه الجريمة

فى حق قائلها خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه . وبراءة المتهم من التهمة كانت تتطلب من المحكمة على مقتضى صريح نصوص القانون أن تعنى باثبات أمرين أولا — حسن نيته بناء على أنه إنما رمى من وراء مطاعنه الخير لبلاده . ولم يقصد التشهير بالمجنى عليه . وثانيا أن جميع الوقائع التى أقام عليها عبارات قذفه صحيحة . أما وهى لم تفعل خصوصا من ناحية عدم تعرضها لهذه الوقائع من حيث ثبوت صحتها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد الأستاذ محمد احمد عيسى المحامى رقم ٦٧٢ سنة ١٨ ق )

# ٧

## ٤ يناير سنة ١٩٤٩

اشتباه . إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد الاشتباه فى خلال ٣ سنوات . عقابه .

### المبدأ القانونى

ان الفقرة الثانية من المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ نصت على انه إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه فى خلال الثلاث السنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة . فاذا كان المتهم قد حكم بانذاره مشبوها فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم بالشروع فى السرقة فكان يجب على المحكمة بحث هذه الواقعة حتى إذا ما ثبتت جدية الاتهام فيها دانت المتهم اما وهى لم تفعل وقضت بالبراءة فان حكمها يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى بيان الأسباب لأنه ألغى الحكم الابتدائى القاضى بوضع المتهم تحت المراقبة وقضى ببراءته مع أنه ارتكب جريمة شروع فى سرقة بعد انذاره مشبوها وأن المادتين ٥ و ٧ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لا تشترطان صدور حكم نهائى على المتهم لتقرير حالة الاشتباه . وبما أن المتهم أنذر مشبوها فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم فى القضية رقم ٣٠٣٥ سنة ١٩٤٧ جنح الدرب الأحمر للشروع فى السرقة فكان يجب على المحكمة الاستئنافية أن تطلع على هذه القضية قبل اصدار حكمها وأن تتناولها بالبحث لتتبين جدية الاتهام فيها .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ نصت على أنه « إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه فى خلال الثلاث السنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة » ومتى كان الأمر كذلك وكان المتهم قد حكم بانذاره مشبوها فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم بالشروع فى السرقة فكان يجب على المحكمة بحث هذه الواقعة حتى إذا ما تبينت جدية الاتهام فيها دانت المتهم . أما وهى لم تفعل وقضت بالبراءة فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد كمال محمد حسنين رقم ١٦٤٥ سنة ١٨ ق )

# ٨

## ٤ يناير سنة ١٩٤٩

قذف . إذا كان الحكم قد تضمن أن المتهم كان فى حدود النقد الذى لاعقاب عليه . صحته .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بغض النظر عما جاء فيه بصدد القصد الجنائى قد تضمن فى الوقت ذاته مايفيد أن المتهم كان فيما نسبة إلى المجنى عليه فى الحدود المرسومة فى القانون للنقد الذى لاعقاب عليه فان الطعن لايكون له محل.

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ استند فى براءة المتهم إلى عدم توفر القصد الجنائى لديه وإلى أن العبارات التى نسبها للمجنى عليهم وإن كانت مرة قاسية لا تتجاوز حدود النقد المباح . ذلك لأن القصد الجنائى فى القذف والسب يتوافر متى كانت الألفاظ الموجهة إلى المجنى عليهم شائنة بذاتها .

« وحيث انه بغض النظر عما جاء فى الحكم المطعون فيه بصدد القصد الجنائى فانه تضمن فى الوقت ذاته ما يفيد أن المتهم كان فيما نسبه إلى المجنى عليهم فى الحدود المرسومة فى القانون للنقد الذى لا عقاب عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد محمد على حماد افندى رقم ١٧٢٨ سنة ١٨ ق)

# ٩

## ٤ يناير سنة ١٩٤٩

اذاعه . جهاز استعمال في محل عمومى . لابد من ترخيص . محل بيع السجاير بالقطاعى . محل عمومى .

### المبدأ القانونى

ان المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص والمادة ٤٤ من القانون المذكور نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكورة تعتبر المحال التى يغشاها الجمهور من المحال العمومية — فإذا كان الثابت أن محل المتهم معد لبيع السجاير بالقطاعى فان الواقعة يكون معاقبا عليها مادام يكفى كما هو صريح النص أن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

### المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى طعنها أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى ببراءة المتهم من « أنه حاز بمحله العمومى ( دكان سجاير ) جهازا لاستقبال الاذاعات ( راديو ) بدون ترخيص » فقد اعتبرت المحكمة أن محال بيع الدخان ليست من المحال العمومية وأنها لا تكتسب هذه الصفة طبقا للمادة ٤٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ إلا إذا احتشد فيها الجمهور لحفل أو غيره الأمر الذى لم يثبت فى الدعوى . مع أن هذه المحال تعتبر من المحال العامة بحكم المادة ٤٤ المذكورة إذ يكفى فيها لاعتبارها كذلك أن يكون فى مكنة

الجمهور دخولها ولا يشترط أن يجتمع فيها بالفعل وإذن فان الحكم إذ قضى بالبراءة يكون مخطئا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لأسبابه قضى بالبراءة وقال «أن محلات بيع الدخان ليست بطبيعتها محال عمومية وإنما هى محال خصوصية لأنها معده فقط ليشترى المتردد عليها حاجته وينصرف لا ليغشاها الجمهور ويلبث فيها بعض الوقت فلا تنطبق عليها المادة ٤٤ من قانون المحلات العمومية إلا إذا احتشد فيها الجمهور دون حائل أو مانع لحفل أو للعب القمار أو سماع موسيقى أو تعاطى مخدرات بعدذلك فقط منطبق على المادة ٤٤ وفيما عدا ذلك لا يمكن أن ينطبق عليها هذه المادة وأنه لم يثبت من المحضر أن الجمهور كان مجتمعا فى المحل لسماع الموسيقى ويتعين لذلك براءة المتهم » ولما كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص . وكانت المادة ٤٤ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكورة تعتبر المحال التى يغشاها الجمهور من المحال العمومية وكان محل المتهم المعد لبيع السجاير بالقطاعى كما قال الحكم من هذا القبيل فإن الواقعة يكون معاقبا عليها ما دام يكفى — كما هو صريح النص — أن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم بالمواد ٢٨ و ٣٥ و ٤٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١.

( طعن النيابة ضد على آدم احمد رقم ١٩٦٨ سنة ١٨ ق )

## ١٠

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه .

المبدأ القانونى

إذا كان ما قالته المحكمة ليس له ما يسنده من التحقيقات فى واقعة الدعوى فان الحكم يكون معيبا واجب النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قال فى مقام التوفيق بين ما قال به الشهود من أن الطاعن والمجنى عليها كانا وقت اطلاق العيار فى مستوى واحد مما يستتبع أن تكون الاصابة أفقية وبين ماقرره الطبيب من أن الاصابة مائلة لأسفل قليلا — قال ان المتهم فارع الطول وأن المجنى عليها المتوفاة لابد بحكم انها امرأة قصيرة مما يؤدى حتما لأن تكون الاصابة مائلة لأسفل . وهذا منه غير سديد .

« وحيث أن ماقالته المحكمة على الوجه المتقدم ليس له مايسنده من التحقيقات فى واقعة الدعوى ومتى كان الأمر كذلك وكان القول بصفة عامة مطلقة بأن المرأة أقصر طولا من الرجل ليس صحيحا فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن احمد الدكرورى محمد ضد النيابة رقم ٢١٣٨ سنة ١٨ ق )

## ١١

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة الجنايات . تشكيلها . انتداب قاضى . شاهد . حق المحكمة فى الأخذ بشهادته .

المبدأ القانونى

ان القانون قد أجاز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية لتكمله تشكيل هيئة محكمة الجنايات بشروط ذكرها والأصل أن هذه الشروط روعيت .

أن من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد متى اطمأنت اليه وتطرح أقوال شاهد آخر إذا لم تصدقه دون أن تطالب ببيان أسباب ذلك .

أن عدم سماع الدفاع على أثر استيضاح أحد الشهود بعد أن يكون قد أتم مرافعته لا يبطل الحكم مادام أحد لم يطلب الكلمة منها للتعقيب على هذا الاستيضاح .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بادانته لأن هيئة محكمة الجنايات التى أصدرته قد شكلت من مستشارين وقاض من المحكمة الابتدائيه وهو مالا يجوز إلا عند السرعة وبالاتفاق بين رئيس محكمة الجنايات وبين رئيس المحكمة الابتدائية . هذا وقد رجحت المحكمة قول شاهد على آخر بلا مبرر واستخلصت ثبوت واقعة الدعوى استخلاصا غير سديد فضلا عن أنها وقد رأت بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة العامة والدفاع عن الطاعن استيضاح بعض الشهود لم تسمع دفاعه تعقيبا على هذا الاستيضاح .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بصدد تشكيل المحكمة فالقانون قد أجاز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية لتكملة تشكيل هيئة محكمة الجنايات بشروط ذكرها والأصل أن هذه الشروط قد روعيت وهو لا يؤكد أنها خولفت . أما باقى أوجه الطعن فمردود بأنه من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد متى اطمأنت اليه وتطرح أقوال شاهد آخر إذا لم تصدقه دون أن تطالب ببيان أسباب لذلك ، وبأن عدم سماع الدفاع على أثر استيضاح أحد الشهود بعد أن يكون قد أتم مرافعته لا يبطل الحكم مادام أحد لم يطلب الكلمة منها للتعقيب على هذا الاستيضاح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد المجيد محمد الشيخ ضد النيابة رقم ٢١٥٦ سنة ١٨ ق )

## ١٢

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . اعتراف مبنى على الاكراه . عدم الرد على هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع تمسك أمام محكمة الموضوع بان الاعتراف المنسوب إلى الطاعن لم يكن صحيحا إذ اكره عليه بواسطة التعذيب البدنى واستدل على ذلك بما قدمه من أدلة منها وجود إصابات رضية بجسمه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالادانة دون أن يرد عليه . ولما كان هذا الدفاع مهما فان عدم الرد عليه يعد قصورا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه استنادا الى اعتراف قيل انه صادر منه مع أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن هذا الاعتراف فاسد إذ كان وليد الاكراه ومع ذلك فانها لم تعن بالرد عليه .

« وحيث ان الدفاع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الاعتراف المنسوب الى الطاعن لم يكن صحيحا إذ أكره عليه بواسطة التعذيب البدنى واستدل على ذلك بما قدمه من أدلة منها وجود إصابات رضية بجسمه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالادانة دون أن يرد عليه . ولما كان هذا الدفاع مهما فان عدم الرد عليه يعد قصورا مستوجبا لنقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن السيد محمود الشيخه ضد النيابة رقم ٢١٥٧ سنة ١٨ ق )

## ١٢

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

دفاع . تغيير الوصف القانونى للواقعة . لا يلزم لفت الدفاع . عقوبة مبررة . مثال . لاجدوى من الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع لم تضف أية واقعة إلى الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى وغاية ما فى الأمر انها رأت أن هذه الواقعة تعتبر سرقة لا خيانة أمانة فان المحكمة غير ملزمة بلفت الدفاع إلى تغيير الوصف القانونى . إذا كان الحكم المطعون فيه وان كان قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملك السند لدي الطاعنين ( فى جريمة السرقة ) إلا أنه قد أثبت انهم بمجرد ان استولوا عليه عمدوا إلى اتلافه — ومتى كان الأمر كذلك وكانت العقوبة المحكوم بها على الطاعنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات الخاصه بالاتلاف فلا جدوى من وراء ما يثيره الطاعنون بصدد السرقة .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهم بددوا وأتلفوا سندا ولكن الحكم المطعون فيه دانهم بأنهم سرقوا وأتلفوا هذا السند وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أضافت واقعة جديدة الى الوقائع التى رفعت بشأنها الدعوي العمومية ولم يلفت الدفاع الى ذلك .

« وحيث ان محكمة الموضوع لم تضف أية واقعة الى الواقعة التى رفعت بشأنها الدعوى العمومية على الطاعنين وغاية مافى الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تعتبر فى القانون سرقة لاخيانة أمانة . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بلفت الدفاع الى تغيير الوصف القانونى للواقعة فلا محل لما يثيره الطاعنون بهذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه لايصح اعتبارها فى القانون سرقة لأن عنصرا من عناصرها القانونية غير متوفر وهذا العنصر هو

أن يكون الاختلاس بنية التملك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملك السند لدى الطاعنين فى الواقعة التى أوردها إلا أنه قد أثبت أنهم بمجرد أن استولوا عليه عمدوا الى اتلافه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت العقوبة المحكوم بها على الطاعنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات الخاصة بالاتلاف فلا جدوى للطاعنين من وراء مايثيرونه بصدد السرقة .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم قد استند فى ادانة الطاعنين الى الشكوى رقم ٤٩ أحوال قسم مصر القديمة مع أن هذه الشكوى لم تكن بين أوراق الدعوى .

« وحيث ان الحكم لم يشر إلى هذه الشكوى على اعتبار أنها دليل من الأدلة التى أوردها على ادانة الطاعنين بل كان ذكره لها نقلا عن رواية المجنى عليه ومن ثم فلا محل لما جاء بهذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن الدعوى المدنية أقيمت على الأساس الذى رفعت عليه الدعوى العمومية فتى رأت المحكمة الإستئنافية تغيير هذا الأساس فن ذلك كان يقتضى منها رفض الدعوى المدنية .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعنون من ذلك لأن أساس الدعوى لم يتغير كما مر القول .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا مع الزام الطاعنين بالمصاريف المدنية لتعرضهم فى أوجه طعنهم الى الدعوى المدنية وقد خسروا هذا الطعن .

( طعن أمينه مأمون وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١٥٨ سنة ٨ ق )

## ١٤

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

جناية شروع فى قتل مقترنة بجناية أخرى تطبيق المادة ٤٣ . لا يشترط أن تكون الجناية الأولى تامة .

### المبدأ القانوني

ان المادة ٤٣ من قانون العقوبات لم تشترط لمسائلة الشركاء فى جريمة عن الجريمة أو الجرائم التى تكون من نتيجتها المحتملة . لم تشترط أن تكون الجريمة الأولى فى دور الشروع أو تمت بالفعل .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى قرر الطعن فى الحكم ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعنين الأول والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن الثالث بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المقررة بالقانون وإذ كان هذا السبب وحده لايكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة وقد مكن الطاعن من أن يقدم في مدى عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدم شيئا فيتعين إذن رفض طعنه موضوعا .

« وحيث ان وجهى طعن الطاعن الثاني يتحصلان فى أن المحكمة أخطأت إذ دانته وفقا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات لأن الجريمة المتفق

عليها وهى السرقة كانت قد تمت بالفعل قبل الشروع فى قتل العسكرى فلا يصح إذن فى القانون اعتباره جريمة محتملة للسرقه بناء على المادة المذكورة وفوق ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان الأدلة على أن الشروع فى القتل كان نتيجة محتملة لجريمة السرقه .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن من ذلك لأن المادة ٤٣ من قانون العقوبات لم تشترط لمساءلة الشركاء فى جريمة عن الجريمة أو الجرائم التى تكون من نتيجتها المحتملة لم تشترط أن تكون الجريمة الأولى فى دور الشروع أو تمت بالفعل . أما مايقوله الطاعن من عدم ذكر الأدلة على أن الشروع فى القتل كان نتيجة محتملة لجناية السرقه فان الحكم المطعون فيه قد أورد هذه الأدلة وهى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى على سيد احمد سويدان وآخرين ضد النيابة رقم ٢١٦٠ سنة ١٨ ق )

## ١٥

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

تزوير فى أوراق رسمية . بطاقة تموين . تغيير الحقيقة فيها . تزوير .

### المبدأ القانونى

ان بطاقات التموين بوصف كونها أوراقا تحمل بيانات يوقع عليها موظفون مختصون فى حدود وظائفهم تعتبر أوراقا رسميــة فتغيير الحقيقة فيها وتقليد إمضاءات الموظفين المختصين بتوقيعها تعتبر جناية تزوير فى أوراق رسمية .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعن على أدلة لاتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليهـا و ( ثانيا ) بأنها لم تبين فى الحكم المطعون فيـه دليل علم الطاعن بتزوير البطاقات وقت استعمالها ( وثالثا ) بأن المدافع عن الطاعن قد تمسك بأن بطاقات التموين لاتعتبر أوراقا رسمية والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع ردا سديدا .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك فى تزوير بطاقات التموين وباستعمالها مع علمـه بتزويرها قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهاتين الجريمتين وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكانت المحكمة قد فندت دفاع الطاعن وذكرت على وجه يتفق وحكم القانون أن بطاقات التموين بوصف كونها أوراقا تحمل بيانات يوقع عليها موظفون مختصون فى حدود وظائفهم تعتبر أوراقا رسمية فتغيير الحقيقة فيها وتقليد امضاءات الموظفين المختصين بتوقيعها يعتبر جناية تزوير فى أوراقا رسمية . ومتى كان ذلك كله كذلك فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عوض غالى سليمان ضد النيابة رقم ٢٣٧١ سنة ١٨ ق )

## ١٦

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حشيش . تعريفه . القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٤ وضع للعقاب على زراعة الحشيش وحيازة شجيراته .

المبدأ القانونى

ان الحشيش بالمعنى المقصود فى القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ هو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان لنبات الكنابيس ساتيفا الذى لم تستخرج مادته الصمغية . والقانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٤ قد وضع للعقاب على زرع أشجار الحشيش وحيازة شجيراته وأوراقها . فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يجر فى محاكمة الطاعن على هذا الأساس فانه يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه باحراز مخدر وعاقبه بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ مع أن الواقعة التى رفعت بها الدعوى عليه وكانت محل المحاكمة أمام محكمة أول درجة هى احرازه مسحوق أوراق نبات الحشيش مما يدخل فى نطاق القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولم تلفت المحكمة نظر الدفاع عنه الى التغيير الذى أجرته فى التهمة وهذا يبطل الحكم .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه « أحرز مسحوق أوراق نبات الحشيش » وطلبت معاقبته بمقتضى المادة ٣ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة ، ومحكمة ثانى درجة دانته باحراز مادة مخدرة هى الحشيش وطبقت عليه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور وبغرامة مقدارها ٣٠ جنيها ، ولما كان الحشيش بالمعنى المقصود فى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ هو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان لنبات الكنابيس ساتيفا » الذى لم تستخرج مادته الصمغية وكان القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد وضع للعقاب على زرع أشجار الحشيش وحيازة شجيراته وأوراقها ... الخ . وكان الحكم المطعون فيه لم يجر فى محاكمة الطاعن على هذا الأساس الصحيح فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن نبيه محمود ضد النيابة رقم ٢٣٧٥ سنة ١٨ ق )

## ١٧

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . طلب عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعن تقدم للمحكمة الاستئنافية بطلب ولكن المحكمة لم تستجب له وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على الطلب فان هذا قصور يوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى بيان الأسباب لأنه دانه

بالاختلاس ولم يرد على ماتمسك به فى دفاعه من أن المبلغ الذى اتهم باختلاسه وان كان فى عهدته حسب الظاهر بوصف كونه أمينا لصندوق جمعية التعاون إلا أنه فى الواقع وحقيقة الأمر يعتبر فى ذمة أعضاء الجمعية الذين تسلموه منه وفضلا عن ذلك فان الدفاع طلب بسماع شهادة مفتش التموين الذى لم يحضر الجلسة مع ضم الدفتر ولكن المحكمة لم تستجب له أو ترد عليه .

« وحيث انه ثابت بمحاضر الجلسات ان الدفاع عن الطاعن تقدم الى المحكمة الاستئنافية بالطلب المشار اليه ولكنها لم تستجب له وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد عليه وهذا منها قصور يوجب نقض حكمها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن احمد ابراهيم محمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٥ سنة ١٨ ق )

## ١٨

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . إذن بتفتيش منزل المتهم . لا يشمل تفتيش الشخص . تلبس . مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول آخر شيئا لم يتبين حقيقته . لا يعتبر تلبس .

### المبدأ القانونى

ان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم لا يصح أن يتعدى إلى تفتيش شخصه وبالتالى يكون التفتيش الذى أجرى على الطاعن غير مأذون به قانونا ومن ثم فلا يجوز الاعتداد بما كشف عنه من وجود المخدر كدليل عليه . ان مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق من كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف أنه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف فى القانون .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين اعتبر الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم ومنزل صهره وحظيرة المواشى يجيز تفتيش شخص الطاعن كما أخطأ فى اعتبار أن الطاعن كان فى حالة تلبس تجيز القبض عليه وتفتيشه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ذكر « أن وقائع الدعوى تتحصل حسبما تستخلصه المحكمة من الأوراق أن ضابط مباحث الأقصر حرر محضرا فى صباح يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٤٨ أثبت فيه أنه علم من تحرياته أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة وأنه تأكد من صحة هذه التحريات وطلب من النيابة الاذن بتفتيش منزل المتهم ومنزل صهره محمد صندوق وحوش البهايم المجاورة . وفى الساعة ١١ من صباح نفس اليوم أذنت النيابة بذلك وفى الساعة ٣ و ١٠ م استحضر الضابط أحد المشبوهين المدعو حسن جمالى وسلمه ورقة من ذات الخمسة قروش واحتفظ الضابط بنمرتها كما وضع عليها علامة مميزة . ثم كلف المشبوه بالتوجه الى المتهم وشراء مخدر منه . ثم قام الضابط ومعه المخبران احمد محمد سليمان وسيد حسين مدكور بعد انصراف المشبوه بقليل وتوجهوا الى المكان الذى اعتاد المتهم الجلوس فيه فشاهدوا المتهم والمشبوه جالسين على الأرض أمام احدى المقاهى المجاورة لحوش بهايم المتهم . فلما اقتربوا منهما شاهدوا المتهم يناول المشبوه ورقة صغيرة

ملفوفة فأسرع الضابط ورجلاه ناحيتها فلما أن رآهم المتهم أخرج شيئا من جيبه حاول ابتلاعه فأمسكه الضابط واستخلص ذلك الشيء منه ثم ضبط الورقة التي ناولها المتهم للمشبوه ثم قام بتفتيش المتهم فعثر في جيبه على قطعة تشبه الحشيش كما عثر في جيبه أيضا على الورقة ذات الخمسة قروش التي سبق أن سلمها للمشبوه ضمن نقود أخرى أثبتها الضابط في المحضر وقد تبين من التحليل أن المواد التي ضبطت مع المتهم هي أفيون وحشيش كما وجد بالأوراق التي كانت بعض القطع ملفوفة بها آثار لمادة الأفيون . وقد بلغ مجموع وزن الأفيون الذي ضبط ٢ و ٥ جراما ووزن الحشيش ٥٥و٠ من الجرام . وحيث ان هذه الوقائع قررها في التحقيقات وشهد بها بالجلسة شهود الاثبات عبد المعطى محمد موسى افندى ضابط مباحث الأقصر والمخبران احمد محمد سليمان وسيد حسين مذكور كما قرر بها أيضا في محضر ضبط الواقعة كل من المشبوه حسن حنفي جمال وسليم عبد المنعم والأخير صاحب المقهى الذي ضبط فيه المتهم وقت وقوع الحادث . وحيث ان المتهم أنكر في التحقيقات وبالجلسة ماأسنداليه ولم يجرح أقوال الشهود بشيء مقبول . وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع ببطلان التفتيش وما تلاه من اجراءات لأن الاذن الصادر من النيابة لم ينص على منزل المتهم ومنزل صهره محمد صندوق وحوش المواشي فقط وأن الحالة التي كان عليها المتهم وقت ضبطه وتفتيشه لم تكن من حالات التلبس التي حددتها المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . وحيث انه وإن كان الاذن الصادر من النيابة لم ينص على تفتيش المتهم إلا أن المفهوم ضمنا من الإذن الذي صدر بناء على التحريات التي ذكر ضابط المباحث في محضره أنه تأكد من صحتها كان يشمل تفتيش المتهم نفسه إذ من غير المستساغ عقلا أن يصدر الاذن بتفتيش منزلى المتهم وصهره وحوش المواشي دون تفتيش المتهم أيضا وفضلا عن ذلك فان الظاهر من الأوراق أن ضابط المباحث بعد أن تأكد من صحة تحرياته واستأذن النيابة في التفتيش قام مع رجاله أثر المشبوه الذي كلفه بشراء شيء من المادة المخدرة من المتهم فلما وصل الضابط الى مكان الحادث شاهد المتهم يناول الوسيط شيئا اعتقد الضابط أنه مخدر وقد أكد التحليل فيما بعد صحة هذا الاعتقاد ، كما يؤخذ من حالة الارتباك التي شوهد بها المتهم عند رؤية رجال البوليس ومحاولة ابتلاع المخدر الذي ضبط معه أنه كان في حالة من حالات التلبس التي تبيح التفتيش عملا بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه . وحيث انه مما تقدم تكون التهمة المسندة الى المتهم ثابتة قبله ثبوتا كافيا بشهادة شهود الاثبات المذكورين التي جاءت مؤيدة لتحرياتهم ويتعين لذلك عقابه وفقا لمواد الاتهام » .

« وحيث ان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم لايصح أن ينصرف الى تفتيش شخصه فيكون التفتيش الذي أجرى على الطاعن غير مأذون به قانونا ومن ثم فلا يجوز الاعتداد بما كشف عنه من وجود المخدر معه كدليل عليه كما أن ماجاء بالحكم المطعون فيه من رؤيته وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق من رآه من كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف أنه مخدر لايعتبر من حالات التلبس كما هو معرف به في القانون .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا ويتعين نقضه ، ولما كانت المحكمة قد

بنت حكمها بادانة الطاعن على ضبط المخدر اعتبارا منها بأن ضبطه كان مبنيا على اجراءات صحيحة دون أن تستنفذ بحث الأدلة الأخرى القائمة فى الدعوى من تقدير شهادة حسن جمالى الذى قال انه اشترى فعلا من الطاعن المادة المخدرة وذلك فى سبيل تعرف قيام حالة التلبس من واقعها ومبلغ كفايتها وحدها فى اثبات الجريمة على الطاعن فانه يتعين مع نقض الحكم احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن عبد الجليل احمد ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٣٨٨ سنة ١٨ ق )

## ١٩

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

طلب . عدم الاصرار عليه . عدم اجابته . لا قصور . تحقيقات أولية . إلمام القاضى بها لا يعتبر تكوين رأى سر . افشاء أحد الزوجين له . جواز الاستشهاد به .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع قد طلب إلى المحكمة إعلان شاهد ولكنه لم يصر على هذا الطلب فى الجلسة التالية عند المرافعة فلا يقبل الطعن على الحكم فى هذه الحالة بحجة ان المحكمة سكتت عن هذا الطلب .

ان المام القاضى بما تم فى الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لايصح عده تكوينا لرأى معين ثابت له فى الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها . فانه إذا ما انتهى من تلك التحقيقات إلى رأى فانه لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو فى الجلسة من التحقيقات التى تتم أمامه ولا يوجد فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند فى حكمها بالادانة إلى ماتستخلصه من أقوال شهود النفى .

ان المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات حين نصت على عدم وجوب إفشاء أحد الزوجين ما بلغه به الآخر أثناء الزوجية فقد دلت على جواز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لاتفيد أكثر من إعفاء الشاهد من الأدلاء بالشهادة عن السر الذى أودعه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان فى طعنهما أن الحكم المطعون فيه حين دانهما بالقتل العمد جاء باطلا وذلك للأوجه الآتية . الأول . أن المحكمة أخلت بحق الدفاع إذ لم تجب طلبهما استدعاء مدير تحقيق الشخصية لمناقشته فيما ورد بتقريره الخاص بالبصمات أوطلب ضم القضايا الخاصة بالنزاع الذى كان قائما بين الطاعن الأول وزوجة وأهلها اكتفاء بصور الأحكام الصادرة فيها . كما أنها استغنت عن سماع بعض شهود النفى الذين طلب سماعهم . والثانى . أنه كان للجو الخارجى للقضية أثره فى المحكمة فترك طابعه فى إجراءاتها إذ سمحت للمدير بحضور الجلسة وأخذت تملى شهادة الشاهد الأميرالاى والزوجه عطيات فى محاضر الجلسات املاء دون أن تتركهما يدليان بأقوالهما بغير تلخيص ولم تثبت ما لاحظه المحامى على أحد

الشهود من أنه لا يحسن الرؤية لفقده أبصار إحدى العينين ووجود سحابة على الأخرى وقالت عنه عند ما عدل عن أقواله أنه يكرر ما يقولهمن جديد ، وتدخلت فوصفت الطاعنين بأن أحدهما بدين والآخر نحيف ليطابق ذلك ما قاله بعض الشهود فى الجلسة ، وهذا كله يفيد أن المحكمة قد كونت لها رأيا فى الدعوى قبل أن تنتهى من النظر فيها ويدل على ذلك أيضا أنها وقد انتهت من سماع الشهود فى نحو الساعة الثانية بعد الظهر طلبت إلى المحامى الرافعة فاعتذر بضيق الوقت وضرورة مراجعة محاضر الجلسات وانتهى الأمر بارجاء ذلك إلى الساعة السادسة مساء ولما أن أخذ فى المرافعة ألفتته إلى الايجاز كما يدل عليه الفاتها النيابة إلى دليل بصمة قدم موجود فى قضية أخرى . والثالث . أن المحكمة لم ترد على ما أثاره المحامى عن الطاعنين من بطلان بسبب إجراء التحقيق فى بيت الشاهد الأميرالاى إذ لم يجر فى مكان الحادثة أو سراى النيابة أو منزل أحد رجال الضبط كما يقضي به القانون ، وكذلك لم تتعرض لدفاعهما عن تفنيد التهمة من دفوع بعض حوادث خنق أخرى بعد القبض على الطاعنين ، وفى عدم الجزم بأن البصمات لهما وفى وجود ضغائن عدة بين الطاعن الأول وزوجه الشاهدة عطيات وفى تعذر القطع بسبب الاصابات التى شوهدت بأحد الطاعنين . والرابع . أنها استندت فى الادانة إلى أقوال شاهدين معا مع أنهما قد تناقضا فيها ، كما استندت إلى أقوال شهود كان الطاعنان قد استشهدا بهم لنفى التهمة فانتزعت منهم الشهادة انتزاعا بأن استدرجتهم وأوحت إليهم ببعض ما أجابوا به . والخامس والأخير — يتضمن ما فسر به محامى الطاعنين ما ورد بالطعن عن شهادة الزوجة على زوجها إذ قرر أنه لا يجوز لها أن تفشى سرا للزوج علمت به أثناء قيام الزوجية فان هى فعلت وجب اسقاط قولها على اعتبار أنه غير مباح طبقا للمادة ٢٠٧ من قانون المرافعات فاذا ما استندت إليه المحكمة فى الادانة كان حكمها معيبا متعينا نقضه .

« وحيث ان الوجه الأول فى غير محله إذ ولو أن المحامى طلب اعلان مدير تحقيق الشخصية وضم القضايا فسكتت المحكمة عن الطلب الاول وأذنت بالنسبة إلى الثانى للمتهمين بتقديم صور رسمية من أوراق القضايا إلا أنهما لم يصرا على طلبهما بالجلسة التالية عند المرافعة وقدم أحدهما ما رأى تقديمه من صور الأحكام فلا يقبل إذن منهما النعى على الحكم لهذا السبب ، هذا وغير صحيح ماقالاه عن شهود النفى فقد اكتفى المدافع عنهما بما سمع من أقوال الشهود واستغنى عن سماع من لم يحضر منهم .

« وحيث ان الوجه الثانى مردود بأن المام القاضى بما تم فى الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكوينا لرأى معين ثابت له فى الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها . فانه إذا ما انتهى من تلك التحقيقات إلى رأى فانه لا يكون بمقتضي وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو فى الجلسة من التحقيقات التى تتم أمامه .

« وحيث ان الوجهين الثالث والرابع فى غير محلهما فقد بينت المحكمة واقعة الدعوى وذكرت أدلتها عليها وتعرضت للدفاع وفندته للاعتبارات التى قالتها ومن شأن ما أوردته فى ذلك أن يؤدى إلى ما رتب عليه والمجادلة فى ذلك على الصورة الواردة في الطعن لا معنى لها سوى محاولة فتح

باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . هذا ولا أثر فى الحكم لتناقض المدعى فى أقوال الشاهدين اللذين استندت إليهما ، كما أنه لا يوجد فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند فى حكمها بالادانة إلى ما تستخلصه من أقوال شهود النفى أيضا .

« وحيث ان الوجه الخامس مردود بأن المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات حين نصت على عدم وجوب افشاء أحد الزوجين ما بلغه به الآخر أثناء الزوجية فقد دلت على جواز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من اعفاء الشاهد من الأدلاء بالشهادة عن السر الذى أودعه .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن بيومى حزين محمد وآخر ضد النيابة رقم ١٧٠٠ سنة ١٨ ق )

## ٢٠

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

تموين . بدال . اتجاره فى مواد التموين بلاترخيص . تطبيق القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ قد خول فى المادة الأولى وزير التموين فرض قيود على انتاج مواد التموين وتداولها واستهلاكها وتوزيعها . والوزير صاحب حدود السلطة التى خولها قد أصدر القرار رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ بتنظيم التعامل بهذه المواد وبمقتضاه لا يسوغ لتجار الجملة أو التجزئة أو أصحاب المصانع أو المحال العمومية أن يحصلوا على شىء منها إلا بترخيص وليس لهم أن يتصرفوا فيها لسواهم كما أوجب حصر المستهلكين بحيث أصبحوا تابعين لتجار تجزئة مختلفين معينين لا يجوز لسواهم البيع لهم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لاعقاب عليها بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ اللذين طبقتهما المحكمة عليها .

« وحيث ان الواقعة — على حسب الثابت فى الحكم المطعون فيه — هى أن الطاعن بوصف كونه تاجر تجزئة ( بدالا ) اتجر فى مواد التموين وهى السكر والزيت والكيروسين دون أن يكون مرخصا له بذلك من وزارة التموين وباعها لمن لا يحملون بطاقات تبيح لهم شراءها . ولما كان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد خول فى المادة الأولى وزير التموين فرض قيود على انتاج مواد التموين وتدوبلها واستهلاكها وتوزيعها بموجب بطاقات وتراخيص يصدرها ، وكان الوزير فى حدود السلطة التى خولها قد أصدر القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم التعامل بهذه المواد وكان على مقتضاه لا يسوغ لتجار الجملة أو التجزئة أو أصحاب المصانع أو المحال العمومية أن يحصلوا على شىء منها إلا بترخيص خاص من وزارة التموين وبالمقادير المحددة فيها ولا يسوغ للمستهلكين أن يحصلوا عليها إلا بمقتضى بطاقات شخصية وفى الحدود المبينة بها وليس لهم أن يتصرفوا فيها لسواهم بأى كيفية كانت وأوجب حصر المستهلكين بحيث أصبحوا تابعين لتجار تجزئة مختلفين معينين حسب وجود محالهم لا يجوز لسواهم البيع لهم . لما كان ذلك

كذلك وكانت واقعة الدعوى تدخل فى نطاق نصوص هذا القرار ، فان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن لا يكون قد أخطأ فى شىء

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن احمد آدم محمد ضد النيابة رقم ٢١٧١ سنة ١٨ ق ) .

## ٢١

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

جريمة اتلاف سند تعتبر تامة مادام ماوقع يجعل العقد غير صالح لما أعد له .

المبدأ القانونى

ان اتلاف السند لايمنع من اعتباره جريمة تامة وقوعه على جزء من العقد مادام من شأن ماوقع جعل العقدغير صالح للغرض الذى أعد له ولا يؤثر فى ذلك ما أجراه صاحب العقد فيه بعد ذلك من جمع أجزائه .

المحكمة

«حيث انمبنىالطعن هوأن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن باتلاف عقدالبيع جاء مشوبا بما يطلبه فلم تستظهر المحكمة توافر ركن العمد فى الإتلاف مع قصد الاضرار بالغير وانهـا وقد أثبتت أن المجنىعليها تقدمت للمحقق بالعقد كاملا غير منقوص بعـد أن قامت بلصق الجزء الذى انفصل عنه يكون قد انعدم الاتلاف ، ويضيف الطاعن أنه طلب إلى المحكمة استدعاء شاهد الاثبات الوحيد فى الدعوى لمواجهته به فلم تجب الطلب وهذا يستوجب البطلان .

« وحيث إن الحكم المطعون فيـه بين واقعة الدعوى بمـا يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة عليها ، ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى مارتب عليه فلا محل لما يثيره فى هذا الصدد ، كما أنه لا محل لما يتمسك به عن التطبيق القانونى إذ تم الاتلاف فعلا ولايمنع من اعتباره جريمة تامة وقوعه علىجزء من العقد ما دام من شأن ماوقع جعل العقد غيرصالح للغرض الذى أعد له ولا يؤثر فى ذلك ما أجراه صاحب العقد فيه بعد ذلك من جمع أجزائه ، أما ما يشير اليه عن عدم سماع الشاهد فمردود بأن المحكمة قد سمعت أقوال المجنى عليها وبنت قضاءها عليها وعلى أقوال الشاهد المشار اليه فى التحقيقات الأولية ، والطاعن لم يطلب إلى المحكمة الاستئنافية سماعه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا »

( طعن رزق محمود دياب ضد النيابه رقم ٢٠٧٤ سنة ١٨ ق )

## ٢٢

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

شاهد . عدم سماع شهادته استنادا الى أنه سوف يقوله لن يغير الحقيقة . لايجوز .

المبدأ القانونى

لايصح للمحكمة أن ترفض طلب سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها إذا ماسئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهى على كل حال إذا ماسألته إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التى يدلى بها أمامها لأن القانون يقضى بوجوب سؤال الشاهد أولا وعندئذ فقط يحق

للمحكمة أن تقول كلمتها بصدد ماتسمعه منه وذلك لاحتمال أنه وهو يدلى بشهادته أمامها وبالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به وبالمناقشات التى تدور حول شهادته أثناء الإدلاء بها أن يقنع المحكمة بحقيقة غير التى ثبتت فى ذهنها مقدما بناء على افتراضات مجردة افترضتها من عندها فى غيبته بصدد تبرير عدم سؤاله .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فيما اعتمد عليه فى إدانته على الدليل المستمد من ضبطه لبندقية قيل أنه أطلقها على المجنى عليهما وضبطت معه فور مقارفته للجريمة وذلك على الرغم مما تمسك به الدفاع عنه بالجلسة من أن البندقية التي ضبطت فعلا وقد كانت من النوع الايطالى قد استبدلت بها أخرى من النوع الانجليزى فى أثناء التحقيق واستدل على ذلك بما ثبت عنها بمحضر وكيل النيابة من القول بأنه تسلم هذه البندقية من العمدة وفحصها مساعد الحكمدار الذى كان مرافقا له وأنها من النوع الايطالى كما تسلم ثلاثة أظرف من النوع الذى يستعمل فى إطلاقها وبأن ضابط النقطة قدم له محضرا أشر عليه بالنظر والارفاق . ولما كان محضر الضابط المرفق بالأوراق خالياً من هذه الاشارة وكان الثابت به أن البندقية المضبوطة من النوع الانجليزى ( لى انفيلد ) هى والذخيرة الملحقة بها فان الدفاع يستنتج من ذلك أن محضر الضابط الأول قد تغير أيضاً لأن البندقية التى ضبطت تغيرت وطلب إلى المحكمة تحقيق ذلك بسؤال وكيل النيابة المحقق ومساعد الحكمدار وضابط النقطة لكشف حقيقة الواقع كما طلب ندب الطبيب الشرعى لمقارنة السلاح على المقذوفات المستخرجة من الجثة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب مع أهميته وردت عليه رداً غير سديد .

« وحيث ان الثابت فى محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن تقدم بالطلب والدفاع المشار اليهما والمحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ولم تجب الطلب وردت بقولها . « إن المتهم الأول دفع بلسان محاميه بالجلسة بأن وكيل النيابه وصف البندقية التى قدمت من الضابط بأنها إيطاليه وأنه أشر على محضر الضابط الذى قدم له بالنظر والارفاق خال من تأشيرة وكيل النيابة وقد وصف الضابط البندقية فيه أنها من طراز « لى انفيلد » وهو طراز البندقية المضبوطة ومؤدى هذا أن البندقيه هى بخلاف البندقية التى قدمها الضابط أولا لحضرة وكيل النيابه ووصفها حضرته بأنها إيطاليه . ولاخفاء هذا التغيير استبدل محضر الضابط المؤشر عليه من وكيل النيابة بالمحضر المرفق بالأوراق الخالى من هذه التأشيرة . وبما أن وكيل النيابة وان كان أثبت أنه أشر على المحضر إلا أنه يظهر أنه سها عن اجراء هذا التأشير وقد وصف هذا المحضر بأنه محضر مكون من ثلاث صفحات مكتوبة من وجه واحد وصورة إشارة الحادث وهذا الوصف مطابق للمحضر المرفق بالأوراق وتبين من الاطلاع على هذا المحضر أنه مرفق بالقضية وقد وصف البندقية المضبوطة بأنها ماركة (لى انفيلد) وأثبت أن معها ثلاث طلقات نارية صالحة للاستعمال وأنه شم البندقية فوجد بها رائحة البارود والمعروف أن وكيل النيابة ليس إخصائيا فى معرفة نوع السلاح ورجال البوليس هم الذين يعرفون ذلك وخاصة لم يقدم محامى المتهم أى دليل على حصول تزوير هذا المحضر أو استبداله ولا محل إذن لاجابة طلبه من استدعاء الطبيب الشرعى ومن طلبهم

لمعرفة الفارق بين البندقية الايطالية و بين البندقية ( لى انفيلد ) المضبوطة » . ولما كان هذا الرد غير سديد فانه لا يصح فى القانون للمحكمة أن ترفض طلب سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها إذا ما سئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهى على كل حال إذا ما سألته إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي يدلى بها أمامها لأن القانون يقضى بوجوب سؤال الشاهد أولا وعندئذ فقط يحق للمحكمة أن تقول كلمتها بصدد ما تسمعه منه وذلك لاحتمال أنه وهو يدلى بشهادته أمامها وبالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به وبالمناقشات التى تدور حول شهادته أثناء الأدلاء بها ان يقنع المحكمة بحقيقة غير التي ثبتت فى ذهنها مقدما بناء على افتراضات مجردة افترضتها من عندها فى غيبته بصدد تبرير عدم سؤاله .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن المرسى سليمان الشربينى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢١٧٧ سنة ١٨ ق ) :

## ٢٣

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

حكم • تسببه . قصور . مثال

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن فى جريمة قتل خطأ واستند فى الادانة إلى المعاينة التى تمت دون أن يتحدث عن التفسير الذي جاء على لسان المحقق بصدد هذه المعاينة ازاء غموضها فانه يكون قاصرا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت فى إدانته على المعاينة ولكنها لم تفهمها على حقيقتها كما هى مدونة بالأوراق ــ ومحكمة أول درجة استدعت المحقق الذى أجراها واستوضحته حقيقة الواقع فيها ولكن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بأقواله ولم ترد عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائى الصادر ببراءة الطاعن ودانه بالقتل الخطأ وقال فيما قاله فى ذلك «وأنه قد ثبت من المعاينة أن الحادث وقع عند تقاطع شارع الملك بشارع أبى تمام بحدائق القبة وأن عرض هذا الشارع فى المكان المذكور خمسة عشر مترا وتوجد به محطتان متقابلتان للسيارة العمومية رقم ١٤ القادمة من سراى القبة والمتجهة إليها وأن المتهم استعمل الفرامل على بعد عشرة أمتار من مكان الحادث ووجدت بقع دموية على ثلاثين خطوة من موضع وقوف السيارة المتجهة إلى سراى القبة وزجاج مهشم على بعد خمسة أمتار منه . ثم قال فى مقام بيان أدلة الثبوت على خطأ الطاعن أنه رأى المجنى عليه كما دلت المعاينة على بعد عشرة أمتار على الأقل » والثابت بمحاضر الجلسات أن محكمة أول درجة قد استدعت المحقق الذى أجرى المعاينة وسألته فقال ان العشرة الأمتار التى يعينها فيها كانت بعد اصطدام السيارة بالمجنى عليه وأنه قصد بكلمة « الحادثة » حادثة الاصطدام بالسيارة الأخرى . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند إليه فى إدانة الطاعن إلى المعاينة على النحو الذى ذكره دون أن يتحدث عن التفسير الذى جاء على لسان المحقق بصددها أمام المحكمة إزاء غموضها فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن البير كوتسيرج ضد النيابة وآخرين مدعين مدنيا رقم ٢١٨٠ سنة ١٨ ق )

## ٢٤

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . بطلانه . لا يمنع من إدانة المتهم استناداً إلى الاعتراف الصادر منه أمام النيابة .

### المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة بنت حكمها على الاعتراف الصادر من المتهم باحرازه المخدر وعدته دليل قائم بذاته لا شأن له باجراءات القبض والتفتيش التي يتمسك الطاعن ببطلانها فانها تكون على حق في الأخذ بالاعتراف إذ لا يصح القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف الطاعن أمام النيابة باحرازه المادة المخدرة بناء على مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه أحرز بقصد الاتجار « حشيشا وأفيونا » فقضت محكمة أول درجة ببراءته استنادا إلى أن ضبط الحشيش والأفيون كان نتيجة لاجراءات القبض عليه وتفتيشه في غير الأحوال المصرح بها قانونا ، غير أن محكمة ثاني درجة ألغت الحكم المستأنف فيما يتعلق بالبراءة من احراز الأفيون وبنت حكمها على أن الطاعن اعترف أمام النيابة باحرازه هذه المادة وأن هذا الاعتراف دليل لا صلة له بالقبض والتفتيش المقول ببطلانهما وهو مستقل عنهما ، ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في ذلك لأن التفتيش الباطل هو الذي أسفر عن ضبط الأفيون والحشيش فلا يصح الاستناد إليه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد بنت حكمها على الاعتراف وعدته دليلا قائما بذاته لا شأن له بالاجراءات الباطلة فانها تكون على حق في الأخذ به إذ لا يصح القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف الطاعن أمام النيابة باحرازه المادة المخدرة بناء على مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه ومتى كان الأمر كذلك فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد سليمان ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٣٣٧ سنة ١٨ ق )

## ٢٥

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٩

قاضي الاحالة . لا يجوز أن يشترك في إصدار الحكم في الموضوع .

### المبدأ القانوني

إذا كان قاضي الاحالة الذي قرر باحالة القضية إلى محكمة الجنح قد اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه باعتباره رئيس المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المذكور فان الحكم يكون باطلا إذ لا يجوز للقاضي أن يجمع في الدعوى الواحدة بين سلطة قاضي الاحالة وبين سلطة الحكم في الموضوع .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالضرب الذي نشأت عنه العاهة وقع باطلا فقد كان رئيس المحكمة الاستئنافية التي أصدرته قاضي الاحالة الذي نظر

القضية وأمر باحالتها على محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن فقرر قاضى الاحالة إحالة القضية الى محكمة الجنح فقضت هذه المحكمة بالادانة ، فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد ، ولما كان قاضى الاحالة الذى أصدر أمر الاحالة قد اشترك حقيقة فى اصدار الحكم المطعون فيه فيكون هذا الحكم باطلا ، إذ لا يجوز للقاضى أن يجمع فى الدعوى الواحدة بين سلطة قاضى الاحالة وبين سلطة الحكم فى الموضوع فاذا هو فعل فان حكمه يكون باطلا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن بدوى احمد التونى ضد النيابة رقم ٢٤٠٧ سنة ١٨ ق )

## ٢٦

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة . سلطانها فى أخذ أقوال المجنى عليه .

المبدأ القانونى

ان المحكمة من سلطتها الأخذ بأقوال المجنى عليه متى صدقتها ولو كان له أقوال أخرى تخالفها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يجب الدفاع عن الطاعن إلى إعادة الكشف على المجنى عليه لمعرفة إن كانت الاصابة التى به سابقة على تاريخ الحادث أو أنها تتفق وتاريخ وقوعها . فضلا عن أنه أخذ بأقوال المجنى عليه مع اضطرابها .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فهو على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات لم يطلب إعادة الكشف على المجنى عليه ، والمحكمة من سلطتها الأخذ بأقوال المجنى عليه متى صدقتها ، ولو كان له أقوال أخرى تخالفها ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة التى عولت عليها المحكمة فى إدانته من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فالجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يقبل لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيد محمد مسعد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٣٦١ سنة ١٨ ق )

## ٢٧

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

شاهد . اكتفاء الدفاع بتلاوة أقواله . لا بطلان . عدم الرد على شاهد النفى . لا بطلان

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع لم يطلب إلى المحكمة سماع شهود بل قنع بتلاوة أقوالهم فى التحقيق فلا يصح الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أدانت المتهم استنادا إلى أقوال شهود لم يسمعوا فى الجلسة

ان عدم رد المحكمة على شاهد النفى لا يعيب الحكم بما يوجب نقضه لانها غير ملزمة بالرد على أدلة النفى .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون عليه قد أخطأ إذ دان الطاعن استنادا إلى أقوال شهود لم يسمعوا بالجلسه . بل أن أحدهم أدلى بأقواله فى التحقيق بعد الحادث بسنة ونصف ، كما أن الحكم لم يعن بالرد على ما شهد به شاهد النفى . وفوق ذلك فان الحكم لا يخلو من التناقض إذ قال ان الحادث وقع عندما عاتب المجنى عليه الطاعن على سبق ضربه إياه وذلك على خلاف الثابت فى الأوراق .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن فى ذلك لأن الدفاع عنه لم يطلب الى المحكمة سماع شهود بل قنع بتلاوة أقوالهم فى التحقيق أما عدم رد المحكمة على شاهد النفى ، فلا يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأنها غير ملزمة قانونا بالرد على أدلة النفى . وأما التناقض المشار اليه فلا يهم لأنه مجرد خطأ فى الكتابة لا يخفى على من يراجع الحكم كله .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن ابراهيم دسوقى رمضان ضد النيابة رقم ٣ سنة ١٩ ق )

## ٢٨

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

شهود . رفض المحكمة سماعهم رغم طلب الدفاع . بطلان

### المبدأ القانونى

إذا أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وذلك من غير أن تسمع شهودا على الرغم من طلب الدفاع التأجيل لاعلانهم — كما أن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تسمع هى الشهود على الرغم من تمسك الدفاع أمامها بوجوب سماعهم — فان هذا يبطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أنه أخطأ إذ دانه ولم تسمع المحكمة شهود الاثبات على الرغم من تمسك الدفاع بذلك

« وحيث ان المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها فى المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وذلك من غير أن تسمع شهودا على الرغم من طلب الدفاع التأجيل لاعلانهم . كما أن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تسمع هى الشهود على الرغم من تمسك الدفاع أمامها بوجوب سماعهم وهذا يبطل الحكم .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن

( طعن مصطفى حسين درويش ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٩

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

عقوبة مبررة . مثال .

### المبدأ القانونى

ما دامت العقوبة المحكوم بها على المتهم وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين فى جريمة

شروع فى قتل مقترن بسرقة باكراه تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه التى دين من أجلها أيضا فانه لايقبل منه الطعن على الحكم بحجة أنه جاء قاصرا فى صدد بيان نية القتل

المحكمة

« حيث ان الطاعنين الثالث والرابع وإن قررا الطعن ، إلا أنهما لم يقدما له أسبابا ، فطعنهما لايكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعنين الأول والثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن الأول بالشروع فى القتل العمد وبالسرقة بالاكراه ، ودان الطاعن الثانى باخفاء المسروق مع العلم بالسرقة وظروفها جاء مشوبا بما يبطله . وفى بيان ذلك يقول الأول أن المحكمة استندت فى ادانته الى أقوال المجنى عليه وابنته رغم اختلافهما ، مع أنها لم تأخذ بها بالنسبة الى المتهمين الآخرين ، وعللت ذلك بأسباب متناقضة مضطربة ، كما قالت أن الابنة تعرفت عليه فى حين أن الواقع هو أنه أحضر الى منزل العمدة مقبوضا عليه ، فرأته ، وكانت تعرفه من قبل . ويضيف الطاعن أن الدليل المستمد من استعراف الكلب البوليسى مشكوك فيه ، فقد وجدت الحبال التى شمها الكلب بفم المواشى المسروقة التى ضبطت ببلد آخر ، كما أنها قد تداولتها أيد كثيرة . ثم ان المحكمة اعتبرت ان اطلاق الأعيرة كان بقصد القتل ، مع أن الغرض منها انما كان تعطيل المقاومة وتسهيل الهرب بالمسروق بدليل حصول الاصابتين بالعضد والكتف ، مع أن المسافة كانت تقل عن المتر ، وبدليل أن المقذوف كان معمرا بالبارود فقط . ويقول الثانى أن المحكمة استندت فى ادانته الى أقوال باقى المتهمين عليه ، والى استعراف الكلب البوليسى ، مع أن اعتراف متهم على آخر لاينهض وحده دليلا ، وأن تعرف الكلب لايمكن أن يكمله . كما أن المحكمة لم تستظهر ركن العلم بالسرقة وبالظروف التى اقترنت بها عند بدء الحيازة ، وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة عليها ، واستظهر ركن العلم بالسرقة وظروفها . ومتى كان الأمر كذلك، وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى مارتبه عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعنان فى طعنهما ، وهو لايخرج على المجادلة فى تقدير الدليل ومبلغ قوته في الاثبات مما تختص به محكمة الموضوع وحدها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه . أما مايتمسك به الطاعن الأول بصدد نية القتل ، فلا يجديه مادامت العقوبة المحكوم بها عليه وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه التى دين من أجلها أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن سيد محمد اسماعيل وآخرين ضد النيابة رقم ٨ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٠

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تاريخ الواقعة . الخطأ فيه لا يؤثر مادام لم يحصل ضرر . سبق الاصرار . لاتعارض بين نفيه وبين اثبات الاتفاق .

المبدأ القانونى

إن الخطأ فى تاريخ الواقعة لا يعيب الحكم مادام المتهم لايدعى أن ضررا أصابه من جرائه .

لايوجد تعارض بين نفى قيام سبق الاصرار و بين إثبات حصول اتفاق على الحادث قبيل وقوعه .

إذا كان التعدى من المتهمين على المجنى عليه كان نتيجة اتفاق سابق منهم فان مساءلة كل منهم عن العاهة على هذا الأساس تكون صحيحة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان ان الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانهما بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، فقد أخطأت المحكمة فى بيان تاريخ الواقعة فجعلت ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ مع أنها وقعت فى ٣ أكتوبر . ثم انها وقد استبعدت سبق الأصرار ساءلتهما معا عن العاهة ، مع أنها نتجت عن اصابة واحدة لم يتوصل التحقيق الى معرفة من أحدثها منهما ، فكان مقتضى ذلك أن يحكم بالبراءة . ويضيف الطاعنان أن المحكمة لما أخذت فى تفصيل ماأجملته عن الواقعة ، وقعت فى اضطراب كبير ، واستنتجت استنتاجا غير سليم ، فقررت أن أخت المجنى عليه كانت معه ورأت الحادث ، مع أن الثابت أنه كان لدى الباب ، وكانت هى من داخله ، كما أن مانسبته الى الشاهدة الأخرى من رؤيتها للضاربين يخالف ماذكرته هى بمحضر ضبط الواقعة عن ذلك . ثم ان المحكمة جعلت أن أخ المجنى عليه انما اكتشف الحادث عند ماعاد الى المنزل ، مع أن المجنى عليه يقول أنه كان بداخله وقتئذ ، وأطرحت أقوال شهود النفى بمقولة وقوعهم تحت تأثير والدها عمدة البلدة ، مع أنها أشارت الى أقوال خفير كان قد استشهد به أولهما ، فلم يوافقه ، فأخذت به دون سماعه بالجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعـوي وذكر الأدلة عليها وتعرض لدفاع الطاعنين ولم يأخذ به للاعتبارات التى قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ماأورده له أصـله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي الى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد ، وهو جدل يدور حـول تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض . أما مايشيران اليه عن تاريخ الواقعة ، فلا يعيب الحـكم مادامًا لايدعيان أن ضررا أصابهما من جرائه . وأما ما يثيرانه عن أثر استبعاد سبق الأصرار ، فمردود بما أثبتته المحكمة من « أن الاعتداء على المجنى عليه كان وليد فكرة طارئة نبتت فجأة عند ماوقع نظرهما عليه ، وعندئذ تفاهما على ضربه ، وتعاونا على الاعتداء عليه ، وأن انتفاء سبق الأصرار لاينفى مساءلة المتهمين « الطاعنين » عن النتيجة التى نشأت عن قصدهما المشترك ، إذ يبين منه أنها اقتنعت بأن التعدى منهما على المجنى عليه إنما كان نتيجة اتفاق بينهما . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان لايوجد تعارض بين نفى قيام ظرف سبق الأصرار ، وبين اثبات حصول اتفاق على الحادث قبيل وقوعه ، فان مساءلة كل من الطاعنين عن العاهة على هذا الأساس تـكون صحيحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرحمن محمد عبد الوارث وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣ سنة ١٩ ق ) .

## ٣١

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . الدفع ببطلانه . عدم الرد عليه . مع عدم وجود أى بيان فى الحكم عن كفاية الأدلة التى ساقتها المحكمة للادانة بصرف النظر عن الأدلة المستمدة من التفتيش . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش ومع ذلك لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفع واستند فى قضائه بادانة الطاعن إلى الدليل المستمد من التفتيش ولم يبد فى الحكم ما يفيد كفاية الأدلة الأخرى التى ساقتها المحكمة بصرف النظر عن التفتيش المطعون عليه وما نتج عنه — فى تكوين عقيدتها على النحو الذى انتهت إليه — فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من الأسباب لأنه دان الطاعن ولم يشر الى ماتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية من بطلان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المفرقعات لديه .

« وحيث ان الثابت بمحاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الطاعن تمسك أمامها بالدفع المشار اليه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند اليه فى قضائه بادانة الطاعن الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع أو يبدو فيه مايفيد كفاية الأدلة الأخرى التى ساقتها المحكمة — بصرف النظر عن التفتيش المطعون به وما نتج عنه — فى تكوين عقيدتها على النحو الذى انتهت اليه ، فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن عبد المقصود محمد زيادة ضد النيابة رقم ٢٦ سنة ١٩ ق )

## ٣٢

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تشرد . ضبط امرأة هى صاحبة المنزل مع آخر فى حالة منافية . قصور .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن الطاعنين كانوا يأتون بنسوة أجنبيات لممارسة الدعارة بالمنزل الذى ضبطوا فيه بل اقتصر على استفادة حالة التشرد من وجود رجل مع إحدى المقيمات به وهى من أصحابه ( أصحاب المنزل ) مما لايمكن أن يفيد بذاته أن الطاعنين يتعيشون مما يكسبونه من محل أعدوه وأداروه على خلاف القانون فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن النيابة اتهمت الطاعنين بأن الأولين عولا فى بعض معيشتهما على ما تكسبه بعض النسوة من الدعارة ، وبأنهم جميعا وجدوا فى حالة تشرد بأن ضبطوا ولهم وسيلة

غير مشروعة للتعيش ، وقد قضت المحكمة ببراءة الأولين من التهمة الأولى ودانت الطاعنين جميعا فى التهمة الثانية مع أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا يمكن معها اعتبارهم متشردين .

« وحيث انه يؤخذ من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه أنه تقدم تقرير من أحد رجال البوليس الملكى يفيد أنه ترامى إليه أن الطاعن الأول يدير منزلا للدعارة السرية فراقبه قسم البوليس حتى تأيدت ظنونه فيه . فاستصدر معاون البوليس أمراً من النيابة بتفتيش المنزل . ولما دخل هو ورجاله بعد أن فتح لهم الطاعن الأول الباب وجدوا بالمسكن ثلاث غرف والطاعنة الثانية وحدها باحداها وأخرى بها الطاعنة الثالثة مع شخص فى فراش واحد بحالة منافية . وقد تبين أن الطاعن الأول هو زوج الثانية . وأن الطاعنة الثالثة هى بنت الطاعنة الثانية . وقد اتهمت النيابة العمومية الطاعنين الأولين بأنهما عولا فى بعض معيشتهما على ما تكتسبه النسوة من الدعارة . وبأنهم جميعا وجدوا فى حالة تشرد بأن ضبطوا ولهم وسيلة غير مشروعة للتعيش وإذ تبين أن التهمة الثالثة هى بنت الثانية . فقد قضت المحكمة ببراءتهم من التهمة الأولى . وقالت أن التهمة الثانية ثابتة ثبوتا كافيا لأن الطاعنين الثلاثة يتخذون هذا الأمر غير المشروع مرتزقا يرتزقون منه .

« وحيث انه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن الطاعنين كانوا يأتون بنسوة أجنبيات لممارسة الدعارة بالمنزل الذى ضبطوا فيه بل اقتصر على استفادة حالة التشرد من وجود رجل مع إحدى المقيمات به وهى من أصحابه ( أى أصحاب المنزل ) مما لا يمكن أن يفيد بذاته أن الطاعنين يتعيشون مما يكسبونه من محل أعدوه وأداروه على خلاف القانون فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن عويس عبد الله عبد الله وآخرين ضد النيابة رقم ٢٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٣

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . الاذن به لا يشترط أن يسبقه تحريات .

### المبدأ القانونى

لا يشترط لصحة الاذن بالتفتيش الصادر من النيابة أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق بل يكفى أن يكون الطلب مصحوبا بتحريات أو بلاغ يكفى بذاته فى نظر النيابة لصدور إذنها بالتفتيش

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن رد الحكم المطعون فيه على ما تمسك به الطاعن من بطلان إذن التفتيش لم يكن سديدا .

« وحيث ان ما قاله الحكم المطعون عليه فى هذا الصدد صحيح يتفق وحكم القانون . فلا يشترط لصحة الاذن بالتفتيش الصادر من النيابة العمومية أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق . بل يكفي أن يكون الطلب مصحوبا بتحريات أو بلاغ يكفى بذاته فى نظر النيابة لصدور اذنها بالتفتيش .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الأدلة ملفقة على الطاعن بدليل أن الضابط الذى صدر له الاذن بالتفتيش لم يذهب إلى منزله بل كمن له فى جهة معينة ثم أجرى تفتيشه .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك

لأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى السيد على ضد النيابة رقم ٢٩ سنة ١٩ ق )

## ٣٤

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

بطاقة . شخصية ولا يجوز التنازل عنها كما لا يجوز لغير صاحبها الانتفاع بها .

المبدأ القانونى

إن المادة ٨ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ نصت على أن بطاقات التموين شخصية ولا يجوز التنازل عنها أو تحويلها أو إدخال أى تعديل فى البيانات المدونة بها إلا بمعرفة مكتب التموين المختص . وفى حالة الوفاة أو نقل محل التوطن أو الاقامة إلى دائرة غير دائرة المكتب أو اللجنة التى صرفت البطاقة تصبح لاغيه و بمقتضى القول أن البطاقة شخصية أنه لا يجوز لغير صاحبها أن ينتفع بالحقوق المخولة له فيها فكل من استعمل لنفسه بطاقة ليست له يكون مخالفا للمادة المذكورة — ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صاحبتى البطاقتين قد تركتا البلاد المصرية وأن الطاعن انتفع لنفسه بالبطاقتين بغير حق فان ادانته تكون صحيحة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه لاعقاب عليها إذ لا حرج فى أن يقوم إنسان بتسلم تموين صاحب بطاقة نيابة عنه . وأن المادة ٨ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التى استندت المحكمة إليها فى إدانة الطاعن قولا منها بأن صاحبتى البطاقتين قد غيرتا محل اقامتهما . فليس للطاعن أن يتسلمهما بالنيابة عنهما . لأنهما ألغيتا — لم تجعل التزام عدم التنازل عن البطاقة إلا على صاحبها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه تسلم مقررات تموين السيدتين مدام شونيه ومدام جوتيه لمدة سبعة أشهر . وقرر أن صاحبتى البطاقتين قد تركتا القطر المصرى وغيرتا محل اقامتهما . ودان الطاعن على أساس أنه بذلك يكون قد حصل على أكثر من بطاقة واحدة مخالفا بذلك المادة ١٥ من القرار الوزارى المذكور .

« وحيث ان المادة ٨ من القرار المشار إليه نصت على أن بطاقات التموين شخصية ولا يجوز التنازل عنها أو تحويلها أو ادخال أى تعديل فى البيانات المدونة بها إلا بمعرفة مكتب التموين المختص وفى حالة الوفاة أو نقل محل التوطن أو الاقامة إلى دائرة غير دائرة المكتب أو اللجنة التى صرفت البطاقة تصبح البطاقة لاغية ، ويجب أن ترد إلى الجهة التى صرفتها . ومقتضى القول بأن البطاقة شخصية أنه لا يجوز لغير صاحبها أن ينتفع بالحقوق المخولة له فيها ، فكل من استعمل لنفسه بطاقة ليست له يكون مخالفا للمادة المذكورة . ومتى كان الأمر كذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صاحبتى البطاقتين تركتا البلاد المصرية وأصبحت بطاقتاهما ملغاتين . وأن الطاعن قد

انتفع لنفسه بهما بغير حق . فان ادانته تكون صحيحة على الأساس المتقدم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن موريس يوسف خلاط ضد النيابة رقم ٣٠ سنة ١٩ ق )

## ٣٥

### ٣١ يناير سنة ١٩٤٩

تحقيقات أوليه . من حق المحكمة أن تأخذ بها. تفتيش . الدفع ببطلان تفتيش المسكن لا يتمسك به إلا صاحبه .

المبدأ القانونى

جرت قضاء محكمة النقض على أن أوراق التحقيقات الأولية كلها هى من أدلة الدعوى المعروضة على المحكمة سواء من جهة الاثبات أو من جهة النفى وعلى الدفاع أن يتناول ماجاء بها مايرى أن له مصلحة فى تناوله فى نفى التهمة عن المتهم وللمحكمة أن تأخذ بما جاء فيها ما له أثر فى الادانة أو البراءة .

إن الدفع ببطلان تفتيش المسكن فى غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده لأن صاحب المسكن هو الذى من أجله تقرر البطلان على أساس أنه هو الذى يتأذى من انتهاك حرمة مسكنه وله أن يصرح بالتفتيش أو يجيزه

المحكمة

« حيث ان الطاعنين الثانى والثالث قررا الطعن فى الحكم ولكنهما لم يقدما أسبابا لطعنهما فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه هذا الطعن يتحصل فى أن المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعن على شهادة مصطفى السيد معبد فى التحقيقات وهى التى قرر فيها أن الطاعن هو الذى وضع بعض المسروقات فى منزله كما ارتكنت أيضا فى هذا الصدد على شهادة الدعوة ظريفة قدور وذلك دون أن تسمع هذين الشاهدين بجلسة المحاكمة وعلى الرغم من عدم ذكرهما بقائمة الشهود وفى ذلك ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن عرض لشهادة هذين الشاهدين باعتبارها من الأدلة المقدمة ضده فى أوراق الدعوى وقال ما قاله عنها ولم يطلب سماع شهود فلا حق له فى الاعتراض بأن المحكمة لم تسمعهما بالجلسة ولا بأن اسميهما لم يكونا مدرجين بقائمة الشهود ـ هذا وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أوراق التحقيقات الأولية كلها هى من أدلة الدعوى المعروضة على المحكمة سواء من جهة الاثبات أو من جهة النفى وعلى الدفاع أن يتناول ما جاء بها مما يرى أن له مصلحة فى تناوله فى نفى التهمة عن المتهم وللمحكمة أن تأخذ بما جاء فيها مما له أثر فى الادانة أو البراءة ومتى كان الأمر كذلك كان هذا الوجه لا أساس له .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين دان الطاعن استنادا إلى ضبط بعض الأوراق الخاصة بالمجنى عليه فى مسكن مصطفى السيد معبد الذى قرر أن الطاعن هو الذى سلم هذه الأوراق إلى خادمه شعبان أمين عقب الحادث مباشرة وقد

دفع الطاعن بأن تفتيش المسكن الذي وجدت فيه هذه الأوراق باطل إذ يوجب القانون في هذه الحال أن يصدر به اذن من القاضي الجزئي لأن صاحبه لم يكن متهما وقد ردت المحكمة على ذلك بأن الدفع بالبطلان من حق صاحب المسكن لا من حق الطاعن وهو قول يخالف القانون لأن بطلان التفتيش الذي يحصل بغير الطرق القانونية بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به . أما ما ذكرته المحكمة عقب الرد على هذا الدفع من أنها مقتنعة بثبوت التهمة من باقي الأدلة بعد استبعاد الدليل المستمد من ضبط هذه الأوراق فانه لا يقره القانون لأن المفروض أن المحكمة لا تعرض في حكمها بالادانة إلا لمناقشة الأدلة التي ترى فيها ما يثبت التهمة على المتهم فلا يجدي بعد أن تفيض في بيان دليل الاثبات وتعتمد عليه أن تقول أن الأدلة الأخرى كافية لادانة المتهم بصرف النظر عن هذا الدليل

« وحيث ان ما قاله الحكم المطعون فيه من أن الدفع ببطلان تفتيش مسكن في غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده قول صحيح لأن صاحب المسكن هو الذي من أجله تقرر البطلان على أساس أنه هو الذي يتأذى من انتهاك حرمة مسكنه وله أن يصرح بالتفتيش أو يجيزه لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان الوجه الباقي يتحصل في أن الحكم المطعون فيه استند إلى ما يخالف الثابت في الأوراق حين لم يأخذ بما تمسك به الطاعن من عدم معقولية بعض رواية المجني عليه .

« وحيث ان ما ذكره الطاعن في هذا الصدد جدل موضوعي صرف لتعلقه بتقدير شهادة الشاهد مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن حسان مصطفى حسان وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٣٧٠ سنه ١٨ ق ) .

## ٣٦

### ٣١ يناير سنة ١٩٤٩

دفاع . عدم تغيير الواقعة . لا يستلزم لفت الدفاع .

### المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تضف أية واقعة جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى وغاية ما في الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تكون الجناية التي دانت الطاعن بها وهي في ذلك ليست ملزمة بلفت الدفاع .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن محكمة الموضوع أخلت بحقوق دفاع الطاعن لأن التهمة موضوع الدعوى العمومية المرفوعة عليه كانت شروعة في المواقعة ولكن المحكمة دانته بجناية هتك عرض المجني عليها دون أن تلفته إلى ذلك .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من هذا لأن محكمة الموضوع لم تضف أية واقعة جديدة إلى الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى العمومية وغاية ما في الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تكون الجناية التي دانت الطاعن بها وهي في ذلك ليست ملزمة بلفت الدفاع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد حنفى جاب‌الله ضد النيابة رقم ٢٣٩٦ سنة ١٨ ق )

## ٣٧

### ٣١ يناير سنة ١٩٤٩

حكم فى قضية قتل خطأ . تسبيبه . قصور . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة فى حكمها بالادانة فى جريمة قتل خطأ لم تتعرض إلى ما أثاره الدفاع من مفاجأة المجنى عليه وقت حادث السيارة أثناء سيرها ولم تبين كيف كان فى استطاعة الطاعن فى الظروف التى وقعت فيها الواقعة تلافى إصابة المجنى عليه فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه وقد أطرح أقوال الشهود فانه لم يعتمد فى الادانة إلا على أقوال الطاعن نفسه فى محضر البوليس من أنه كان يقود سيارته إلى يسار الطريق مع أن الثابت من معاينة المحقق والمعاينة التى أجرتها محكمة أول درجة أن الطاعن إنما اضطر إلى السير فى وسط الطريق لوجود انهيار بالجسر الأيمن وأنه كان أقرب فى سيره إلى اليمين منه إلى اليسار إذ دلت المعاينة على أن المسافة إلى يساره من حافة الطريق كانت مترين وإلى يمينه كانت مترا ونصف يضاف إلى هذا أن المحكمة لم تبين رابطة السببية بين الخطأ الذى قالت به وبين وفاة المجنى عليه بيانا كافيا ولم ترد على الأسباب التى أقامت محكمة أول درجة عليها قضاءها بالبراءة .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بالقتل الخطأ ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة بعد أن انتقلت لمحل الحادث وعاينته وقالت فيما قالته « ان المتهم ( الطاعن ) بنى دفاعه على أنه كان يسير بسرعة عادية ويطلق النفير من آن لآخر وكان يسير وقت الحادث فى منتصف الطريق بسبب وجود انهيار فى الجسر قبل الوصول إلى الكوبرى وأنه لم ير المجنى عليه قبل اصطدامه لخروجه من بين الزرائب الواقعة غربى الطريق فجأة وبسرعة يريد عبور الطريق للجهة الشرقية حيث الترعة ولم يكن فى مقدوره تفادية.. وحيث ان المحكمة قاست الطريق فوجدت عرضه ٥ و ٥ مترا والمسافة بين مكان الحادث وحافته القريبة ٢ مترا وعرض السيارة متران والمسافة الباقية على اليمين ٥ و ١ مترا ويبدو من هذه الابعاد أن المتهم كان يسير فى منتصف الطريق وعلى اليمين قليلا والسبب فى ذلك وجود انهيار بالجسر ناحية الترعة قبل الوصول إلى الكوبرى يضطر السائر لتفاديه إلى السير فى منتصف الطريق . وحيث انه تبين من ذلك أن المتهم لم يكن فى مقدوره تفادى وقوع الحادث وأن ركن الخطأ غير متوفر ويتعين لذلك براءة المتهم من التهمة المسندة اليه . » والحكم المطعون فيه دان الطاعن وقال « إن الوقائع الثابتة من أوراق القضية والتحقيقات التى بوشرت فيها تتحصل فى أن المتهم بينما كان يقود سيارته الخاصة ويسير بها فى نحو الساعة ٩ ونصف صباحا يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ على جسر ترعة عرضه ٥ و ٥ مترا إذ صدم بها المجنى عليه وهو طفل فى الرابعة من عمره فأحدث به إصابات أودت بحياته كما هو

ثابت فى تقرير الصفة التشريحية وتولى البوليس التحقيق وفيه سئل ثلاثة شهود وتناقضت أقوالهم مع ماقرروه أمام المحكمة وتناقضت مع ماظهر من المعاينة بدرجة تدعو لإبطال الثقة بها وعدم التعويل عليها ولكن المتهم عند سؤاله فى ذلك التحقيق قرر أنه كان يسير بسرعة ٣٥ كيلو مترا فى الساعة وعلى يسار ذلك الطريق لأنه كان مرشوشا فى الجهة اليمنى وأنه فى أثناء ذلك فوجىء بخروج المجنى عليه إلى الطريق من بين الزرائب الموجودة على يساره فاصطدم بالسيارة من الجهة اليسرى ولكن التحقيق أسفر عن أن ذلك الطريق لم يكن مرشوشا فى ذلك الحين واعترف المتهم بذلك صراحة فى جلسة اليوم — ومن ثم يكون قد أخطأ فى سيره بالسيارة على يسار الطريق لعدم وجود مبرر لذلك خصوصا وأنه توجد فى مكان الحادث عدة زرائب قائمة على الحافة اليسرى لذلك الطريق وهي آهلة بالسكان فكان من نتيجة ذلك الخطأ مباشرة أن المجنى علية لم يكد يخرج من بين تلك الزرائب إلى الطريق حتى اصطدم بالسيارة كما قرر المتهم ذاته فى حين أنه لو كان يسير بالسيارة على يمين الطريق لكانت لديه الفسحة اللازمة لتلافى ذلك الاصطدام . أما الانهيار الذى ظهر من معاينة المحكمة وجوده فى الجسر فالثابت من تحقيق البوليس أنه لم يكن موجودا وقت الحادث أما معاينة المحكمة فقد أجريت بعد الحادثة بستة شهور وبفرض وجوده وقت الحادث كان لايمنع المتهم من السير فى وسط الطريق وبسرعة بسيطة وبذلك كان يمكن أيضا تفادى اصابة المجنى عليه ومن ثم تكون التهمة المنسوبة اليه قد توافرت أركانها وقام الدليل عليها باعترافه بما يكفى للاقتناع بادانته فيها وعقابه عليها ينطبق على المادة المطلوبة فيتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بادانته» ولما كانت المحكمة لم تتعرض فى حكمها بالادانة إلى ما أثاره الدفاع من مفاجأة المجنى عليه وقت الحادث السيارة أثناء سيرها ولم تبين كيف كان فى استطاعة الطاعن فى الظروف التى وقعت فيها الواقعة تلافى اصابة المجنى عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الملك بشارة عبد المسيح أفندى ضد النيابة رقم ١١٧ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٨

### ٧ فبراير سنة ١٩٤٩

تزوير . انتحال المتهم اسم غيره فى محضر تحر . تزوير .

المبدأ القانونى

إن العقاب على جريمة التزوير يكفى فيه أن يعلم الجانى أن عمله من شأنه احداث ضرر بالغير سواء كان حالا أم محتمل الوقوع . ولما كان محضر البوليس صالحا لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل وكان ما وقع من المتهم من شأنه احتمال وقوع هذا الضرر فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمتهم بالبراءة قد أخطأ .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى طعنها ان الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المتهم من تهمة التزوير فى محرر رسمى جاء مشوبا بما يبطله فقد اعتبرت المحكمة أن انتحال اسم شخص معروف فى محضر تحقيق غير معاقب عليه إلا إذا أثبت

حصول ضرر بالفعل للشخص الذى انتحل اسمه وانه لا يكفى فيه احتمال حصول الضرر وأنه لا محل للأخذ بقاعدة افتراض الضرر الاجتماعى وهذا منها مخالف للقانون ، إذ يكفى للعقاب أن يغير الجانى الحقيقة فى محرر رسمى باحدى الطرق النصوص عليها فى القانون وأن يكون من شأن ما وقع منه الحاق الضرر بالغير سواء أكان هذا الضرر حالا أم محتمل الوقوع وإذن فيكون الحكم إذ قضى للمتهم بالبراءة مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى تعرض لدفاع المتهم بأن الفعل لا يكون جريمة التزوير لانعدام الضرر بصاحب الاسم المنتحل ولا بأحد غيره فقال ان تغيير المتهم ( المطعون ضده ) الاسم فى محضر تحقيق جنائى لا يعد وحده تزويرا معاقبا عليه سواء أكان مصحوبا بامضاء أو غير مصحوب وذلك لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ولأن مثل هذا التغيير يعد من ضروب الدفاع المباح وإنما يشترط ألايترتب على الفعل إضرار بالغير وإلا كان التزوير مستوجبا العقاب على كل حال . . . وان انتحال اسم شخص حقيقى معلوم ولو صحبه توقيع فانه لا يكفى أيضا للعقاب بل يشترط لذلك أن يترتب على هذا ضرر بهذا الشخص . . . . . . فشرط تحقيق الضرر لازم . . . . وانه فى صورة الدعوى الحالية ترى المحكمة انه لم ينتج عن تسمى المتهم باسم أخيه أى ضرر بهذا الأخ أو باحد غيره لأن المتهم عند سؤاله فى هذا المحضر لم يكن موجها إليه تهمة ما . . . . وكل ما هنالك انه أخذ بطريق الاشتباه . . . على أنه بفرض أنه كان هناك احتمال إلحاق الضرر بالأخ المنتحله شخصيته وهو الأمر الذى لاتسلم المحكمة بوجوده وإنما تعرض له من باب التسليم الجدلى فان ذلك وحده لا يكفى لمعاقبة المتهم بل لا بد أن يقع الضرر فعلا وهذا أمر لا شك فى أنه منتفى فى الدعوى وأن المتهم كما تدل ظروف الدعوى وكما يقول أخوه المنتحل اسمه لم يقصد من وراء تغيير الاسم غير إخفاء شخصيته حتى لا يفتضح أمر هروبه من الخدمة العسكرية ولم يكن هناك أى خوف من إمكان إلحاق تهمة الهروب هذه بأخيه . . . . فيكون ما وقع من المتهم لا عقاب عليه . ولما كان العقاب على جريمة التزوير يكفى فيه أن يعلم الجانى ان عمله من شأنه إحداث ضرر بالغير سواء أكان حالا أم محتمل الوقوع . وكان محضر البوليس صالحا لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل وكان ما وقع من المتهم من شأنه احتمال وقوع هذا الضرر فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمتهم بالبراءة مخطئا وتكون الواقعة على ما أثبتتها المحكمة معاقبا عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم .

( طعن النيابة ضد عزمى عبد الشهيد رقم ٢٣٥١ سنة ١٨ ق )

## ٣٩

### ٧ فبراير سنة ١٩٤٩

تهمة . احالة المحكمة على التهمة التى أعلن بها المتهم منعا للتكرار . لابطلان لان . حريق . حكم بالادانة . تسبيبه .

المبدأ القانونى

**لا ضير على المحكمة من أن تذكر الأدلة المثبتة للواقعة الجنائية أن تحيل منعا للتكرار على التهمة التى أعلن بها المتهم بعد أن تكون قد ذكرتها .**

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تتحدث فيه عن كيفية وضع النار وطريقته (فى جريمة وضع النار عمدا فى أحطاب معدة للوقود مملوكة للمجنى عليه) فانه يكفى لسلامة الحكم أنه يبين أن الحريق إنما حصل عن عمد وذكر الأسباب التي بنى عليها قضاءه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة وضع النار فى أحطاب المجنى عليهما ولا الكيفية التى وضعت بها ولم يتحدث عن ركن العمد ومع ما أثبته من وجود ثلاثة أشخاص آخرين على مسافة ٢٠ قصبة من الأحطاب المشتعلة فانه لم يبين الفعل المسند إلى الطاعن مما لا يمكن معه التحقق مما إذا كان فاعلا أو شريكا فى الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر الأدلة وقرائن الأحوال التى استخلص منها ثبوت التهمة المسندة إلى الطاعن . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه وكانت الواقعة كما هى مبينة بوصف التهمة تشمل جميع العناصر المكونة للجريمة التى دين الطاعن من أجلها وكان لا ضير على المحكمة بعد أن تذكر الأدلة المثبتة للواقعة الجنائية أن تحيل منعا للتكرار على التهمة التى أعلن بها المتهم بعد أن تكون قد ذكرتها هي فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له مبرر . هذا ولا يعيب الحكم أن المحكمة لم تتحدث فيه عن كيفية وضع النار وطريقته فانه يكفى لسلامة الحكم أنه بين أن الحريق إنما حصل عن عمد وذكر الأسباب التي بنى علىها قضاءه بذلك .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتحصل فى أن محكمة الدرجة الأولى قضت ببراءة الطاعن لعدة أسباب منها عدم الثقة بشهادة يسن عبدالعزيز ولكن المحكمة الاستئنافية أخذت بشهادته بقولة أنه ليس بينه وبين الطاعن خصومة تدعوه إلى الشهادة عليه بغير الحق مع أن هذه الخصومة ثابتة ولم تأخذ المحكمة بأقوال شاهدى النفي بحجة أن بينهما وبين الطاعن صلة مصاهرة وأن هناك تفاصيل اختلفا فيها معه دون أن تبين وجه الاختلاف والمصاهرة فى حد ذاتها لا تقلل من قيمة الشهادة - هذا وقد استندت المحكمة فى تكوين عقيدتها الادانة إلى وقائع قضية أخرى لم تكن تحت نظر الدفاع — والطاعن فند أقوال شاهد الاثبات بأنه قرر أنه رآه على بعد ٢٠ قصبة من الأحطاب المشتعلة بعد خمس دقائق من اشتعالها ولا يقبل منه تعليل انتظار الطاعن هذه المدة بما قاله من أنه كان ينتظر حتى يخرج إليه المجنى عليهما ليتشاجر معهما فردت المحكمة الاستئنافية على ذلك وأوردت تعليلا آخر للانتظار ليس عليه سند من التحقيق ولم يرد الحكم المطعون فيه على الأسباب المفصلة التى أيدتها محكمة الدرجة الأولى تبريرا لبراءة الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين عرض لوقائع القضية الأخرى التى يشير إليها الطاعن فى طعنة قد استند إلى ما جاء فى تحقيقات هذه القضية فقط فليس للطاعن أن يشكو من ذلك ما دام هو لم يطلب ضم القضية المشار إليها وأما باقى ما قاله الطاعن فجدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد العاطي منصور ضد النيابة رقم٢٤٢٨ سنة ١٨ ق .)

## ٤٠

### ٧ فبراير سنة ١٩٤٩

شاهد . رفض المحكمة سماعه بناء على أنه سيدلى أقوالا افترضتها المحكمة مقدما . لا يجوز .

المبدأ القانونى

لا يصح للمحكمة أن ترفض سماع شاهد بناء على افتراض أقوال تقدر أنه سيدلى بها إذا سئل أمامها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانهما بالقتل العمد فقد تمسك الدافع عنهما بأنه كان قد انعقد مجلس صلح بين نفر من العائلتين بعد الحادث تناول الحاضرون فيه أمره وتبين لهم أن القاتل غير الطاعنين . وطلب إلى المحكمة سماع أقوال من اشتركوا فى هذا الصلح . ولكن المحكمة رفضت الطلب استنادا إلى أنه حكم على عائلة المتهمين فى الصلح بتعويض مما يؤخذ منه أن المحكمين رأوا ثبوت مسؤليتهم فحكمت بذلك بناء على شهادة الشهود قبل أن تسمعها وهذا يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة وذكر الأدلة عليها تعرض للطلب المشار اليه فقال « أن الدفاع تمسك بسماع شهادة محكمين قضوا بين الطرفين وركن على حكم المحكمين المرفق بالأوراق ـــ وبما أنه ثبت من الاطلاع على هذا الحكم أنه قضي لعائلة معيط التى منها المجنى عليه على عائلة خليفة التى منها المتهمان بمبلغ ٣٢٥ج فلو انه ثبت للمحكمين عدم مسئولية عائلة المتهمين عن الحادث لما حكموا لعائلة المجني عليه بالتعويض المذكور ولذا فلا ترى المحكمة محلا لما طلبه الدفاع عن ذلك ، ولما كان الدافع قد أشار إلى المحكمين وحكمهم وما تبين لهم من أن القاتل غير الطاعنين وتمسك أمام المحكمة بوجوب سماعهم فان رفض المحكمة هذا الطلب للاسباب التى أوردتها غير جائز ويجعل الحكم معيبا متعينا نقضه إذ أن المحكمة لا يصح لها أن ترفض سماع شاهد بناء على افتراض أقوال تقدر أنه سيدلى بها إذا ماسئل أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن حنفى ابراهيم خليفة وآخر ضد النيابة رقم ٩ سنة ١٩ ق ) .

## ٤١

### ٧ فبراير سنة ١٩٤٩

سن المجنى عليها . تقدير المحكمة له . الجدل فى التقدير . موضوعى . أحداث أقل من ١٥ سنة . عقوبتهم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قال أن سن المجني عليها لم يبلغ سبع سنين كاملة وذلك للاعتبارات التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه فان ما يثيره الطاعن من أن سن المجنى عليها حسب تقدير الطبيب يجب اعتبارها أزيد من ٧ سنين أخذا بالأصلح له ولأن تقدير الطبيب لها تحتمله ـ هو جدل موضوعى .

إن المادة ٦٦ع تفرض فى حالة الأحداث ابدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة فى المادة ٢٦٩ ع بعقوبة الحبس وفي هذه الحالة

لا ينبغي الرجوع للمادة ١٧ وعلى ذلك متى رأت المحكمة معاملة المتهم بالرأفة أن تقدر له العقوبة التى تراها غير مقيدة بالحدود الواردة بالمادة ١٧ المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على أساس أن سن المجنى عليها تقل عن سبع سنين مع أن سنها أخذا بالاصلح للطاعن يجب اعتبارها زائدة عن السبع سنين لأن تقدير الطبيب لها يحتمل ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قال أن سن المجنى عليها لم تبلغ سبع سنين كاملة وذلك للاعتبارات التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما أنتهى اليه واذن فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدالا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ عاقب الطاعن ولم يطبق فى حقه الأحكام الخاصة بالمجرمين الأحداث مع انه لم يبلغ الخمس عشرة سنة .

«وحيث ان الحكم الابتدائى قال بصدد تقدير العقوبة ان المحكمة تعاقب الطاعن بالمادة ٢٦٩ فقرة أولى وتعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ثم ذكر بالنص « يجوز انزال عقوبة الحبس الى حدها الأدنى المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧ عقوبات أى لمدة ثلاثة أشهر وذلك لحداثة سن المتهم الذى قدره الطبيب الشرعى بنحو خمس عشرة سنة » . ثم عاقبه بالحبس لمدة ثلاثة شهور . والمحكمة الاستئنافية حكمت بالحبس ستة شهور وقالت : «ان الواقعة تنطبق عليها المادة ٢٦٩ فقرة ثانية من قانون العقوبات وان التهمة ثابته للاسباب التى أوردتها محكمة أول درجة مع تعديل العقوبة الى الحد الأدنى الذى فرضه القانون نظرا لظروف الحادثة وصغر سن المتهم . ثم عاقبت الطاعن بالحبس ستة شهور» . ويبين مماتقدم ان المحكمة عدت الطاعن من المجرمين الأحداث على أساس انه لم يبلغ الخمس عشرة سنة كاملة وصرحت بأنها تعامله بالرأفة فى الحدود المقررة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات مما اضطرها الى توقيع عقوبة الحبس بالقدر الذى قدرته . مع ان القانون فى المادة ٦٦ عقوبات يفرض فى هذه الحالة ابدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته الواردة فى المادة ٢٦٩ عقوبات بعقوبة الحبس . ومتى كان الأمر كذلك فما كان ينبغى الرجوع للمادة ١٧ من القانون المذكور وكان للمحكمة وقد رأت معاملة المتهم على موجبات الرأفة أن تقدر له العقوبة التى تراها غير مقيدة بالحدود المقررة بالمادة المذكورة .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فان هذه المحكمة تقدر العقوبة على الأساس المتقدم .

( طعن كامل عبد الله جاد سعد ضد النيابة رقم ١٤٠ سنة ١٩ ق )

## ٤٢

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . دفاع مؤثر فى المسؤولية . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الذى تمسك به المتهم مهما من شأنه أن يؤثر فى مسؤوليته فانه يتعين على المحكمة تحقيقه والرد عليه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقوله فى طعنه أنه دفع أمام محكمة ثانى درجة بأنه كان مريضا يعالج باحدى المستشفيات بالقاهرة فى وقت المقول بوقوع الجريمة فيه بالسويس وبالتالى لم يكن فى مكنته منع وقوعها ، والمحامى عنه قدم للمحكمة شهادة من طبيب دالة على صحة ذلك ولكن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تعن بالرد على هذا الدفاع مع اهميته .

« وحيث ان لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن تمسك بالدفاع المشار إليه وكان هذا الدفاع مهما من شأنه أن يؤثر فى مسئوليته فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية تحقيقه والرد عليه ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد صالح الشبينى ضد النيابة رقم ١٧ سنة ١٩ ق . )

## ٤٣

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

قطن . حظر زراعته فى أرض زرعت محصولا شتويا .

### المبدأ القانونى

إن المادة الرابعة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ بصدد حظر زراعة قطن فى أرض زرعت محصولا شتويا جاء فى آخرها أن هذا الحظر يسرى حتى على المساحات التى يجوز زراعتها قطنا .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين عاقب الطاعن بمقتضى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٤٧ مع أن الواجب تطبيقه هو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ ذلك لأن زراعة قطن محل محصول شتوي لا عقاب عليها إلا إذا كانت الزراعة فى أرض غير مسموح بزراعتها قطنا .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فقد جاء فى آخر المادة الرابعة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ بصدد حظر زراعة قطن فى أرض زرعت محصولا شتويا ما نصه « ويسرى هذا الحظر حتى على المساحات التى تجوز زراعتها قطنا »

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا »

( طعن على حسين بركات ضد النيابة رقم ١٦٧ سنة ١٩ ق ) .

## ٤٤

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

تلبس . وجود رائحة المخدر تنبعث من يد المتهم ومن ملابسه . تلبس .

### المبدأ القانونى

إذا كان رجل البوليس قد شم رائحة المخدر تنبعث من يد المتهم ومن ملابسه فان هذه الحالة يتوافر فيها التلبس كما هو معرف به فى القانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى قضائه بادانته لأنه اعتمد فيه

على نتيجة التحليل الذى جرى على جلبابه مع أنه لم يكن فى حالة من حالات التلبس بالجريمة التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه وضبط ذلك الجلباب .

«وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باحراز مخدر والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه بهذه الجريمة وقال فى ذلك «ان التهمة المسندة للمتهم كما جاءت بوصف النيابة لها هى أنه فى يوم ١٩٤٨/٥/٢٥ أحرز بقصد الاتجار مواد مخدرة « أفيونا » بدون ترخيص وطلبت عقابه بنص المواد ١ و ٢ و ١/٣٥ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٨ . وحيث ان البوليس الملكى محمد على محمود شهد فى تحقيق البوليس وبالجلسة بأنه أثناء مروره بشارع البندر شاهد المتهم فبادر الأخير عند رؤيته له بابتلاع شىء كان بيده وأخذ يمسح يده بجلبابه وبان عليه الارتباك فتقدم نحوه وأمسك به فوجد رائحة الأفيون تنبعث من يده كما شاهد بقع بجلبابه تنبعث منها رائحة أفيون فاقتاده للبندر فقام ضابط مباحث البندر بتحريز جلبابه بعد أن شاهد عليها آثار الأفيون ثم أرسل المتهم للمستشفى لأخذ متحصلات معدته توطئة لتحليلها . وحيث انه بتحليل معدة المتهم بالمعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى تبين أنها خالية من آثار اشتباه القلويات المخدرة . وبفحص جلبابه بمعرفة المعمل سالف الذكر تبين وجود آثار لمادة داكنة فى أربع مواضع منها كما عثر بجيب جلبابه الأيمن على آثار تبين من تحليلها أنها آثار أفيون . وحيث ان الدفاع عن المتهم آثار الدفع ببطلان التفتيش نظراً لأن آثار المخدر التى وجدت بجلباب المتهم لم تكن نتيجة لحالة التلبس التى وجد عليها المتهم . التى تبيح القبض والتفتيش . وحيث انه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك . وحيث ان المتهم بابتلاعه القطعة التى كانت بيده وظهوره فى حالة الارتباك مما يكون حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش ومن ثم يكون ما اتخذه رجال البوليس من اجراء فى محله ويتعين بذلك رفض الدفع ببطلان التفتيش . وحيث انه من ناحية الموضوع فان التهمة ثابتة قبل المتهم من نتيجة تحليل جلبابه وخاصة العثور بجيب جلبابه على آثار الأفيون مما يدل على حيازته للمخدر . وحيث ان المحكمة نظرا لعدم ضبط أوراق المتهم ممن اعتاد تجار المخدرات حيازتها فى حفظ المخدر بها عند الاتجار فيها ولما أثبته التحليل بجلبابه مما يدل على أنه حازه بقصد الاستعمال الشخصى ومن ثم ترى المحكمة تطبيق المادة ٣٦ من القانون »

« وحيث انه وان كان ماقاله الحكم على النحو المتقدم ذكره فى مقام بيان حالة التلبس وتعيينها غير سديد إلا أن ماقالته المحكمة بصدد بيان الواقعة من أن رجل البوليس شم رائحة المخدر تنبعث من يد الطاعن ومن ملابسه يتوفر فيه التلبس كما هو معرف به فى القانون . ومتى كان الأمر كذلك وكان هذا يكفي لسلامة الحكم من ناحية صحة اجراء ضبط الجلباب ثم تحليله والاستدلال على الادانة بالدليل المستمد من التحليل وذلك على الرغم من خطأ الحكم فى الجهة المشار اليها كما مر القول ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له محل .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد حسن ابراهيم حسن ضد النيابة رقم ١٧٠ سنة ١٩ ق ) .

## ٤٥

### ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

تزوير . يشترط للعقاب علم المتهم أنه يغير الحقيقة .

المبدأ القانونى

يشترط للعقاب فى التزوير أن يثبت علم المتهم بأنه يغير الحقيقة ، فاذا كان ما قالته المحكمة لا يفيد ثبوت هذا العلم على وجه اليقين فان الحكم يكون معيبا

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول وان قرر الطعن فى الحكم ، إلا أنه لم يقدم أسبابا له فطعنه يكون غير مقبول شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعن الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالاشتراك فى تزوير محرر رسمى جاء باطلا ، فقد تمسك الدافع عنه بأنه وقع على المحرر بصفته شاهدا على شخصية المقر له فيه بحسن نية اعتمادا على ثقته بالشاهد الآخر الذى دعاه للشهادة معه على الاقرار فلبى دعوته وهو لايعرف المشهود عليه وليس من بلده ، لكن المحكمة دانته دون أن تستظهر توفر القصد الجنائى لديه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وتعرض لدفاع الطاعن قال « ان القصد الجنائى متوفر لديه ولدى الآخرين معه فقد اشتركوا فى ارتكاب جريمة التزوير بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهم جميعها بتغيير الحقيقة قاصدين الاضرار بالمجنى عليه .... وان المتهمين ( الطاعن والشاهد الآخر ) وان كانا لايعرفان المجنى عليه من قبل فلا شك فى أنهما يعرفان شخصية المتهم الأول الذى انتحل شخصية الغير وان صح ادعاء كل منهما أنه شهد على الشخصية الكاذبة ارتكانا على شهادة زميله الآخر فان ذلك لايعفيهما من المسئولية الجنائية إذ المطلوب منهما التحرى والتثبت قدر الاستطاعة من صحة مايشهدان عليه وهو مالم يصدر منهما » ومتى كان الأمر كذلك ، وكان يشترط للعقاب فى التزوير أن يتثبت علم المتهم بأنه يغير الحقيقة وكان ماقالته المحكمة لايفيد ثبوت هذا العلم على وجه اليقين . فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن حامد داود محمد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٠ سنة ١٩ ق )

## ٤٦

### ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

اختصاص . تخلى كل من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى . محكمة النقض تعين الاختصاص .

المبدأ القانونى

متى تخلت محكمة الجنح ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى ينبغى أن تعين محكمة النقض المحكمة التى تفصل فيها .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم وآخر لأنهما

فى يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٤٧ سرقا قلما لمصطفى حلمى النحاعى . فقضت محكمة أحداث مصر بارسال المتهم إلى اصلاحية الأحداث المجرمين فاستأنف وقضت بحبس الآخر شهرين مع الشغل فاستأنفت النيابة له أى لهذا الآخر . ومحكمة ثانى درجة قضت بعدم اختصاصها لنظر الدعوى لأن الواقعة جناية سرقة بعود بالنسبة إلى المتهم الآخر فقدمت القضية لمحكمة الجنايات ضد المتهمين . فقضت بالعقوبة على المتهم العائد . أما بالنسبة إلى المتهم فى الطعن فانها ذكرت أنه استأنف الحكم الابتدائى الأول وأن استئنافه لا يصح أن يسىء إليه وأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة الجنح المستأنفة لا ينصرف إليه لسكوت محكمة ثانى درجة عن نظر استئنافه ، وتركت الامر فيه للنيابة إن شاءت قدمته لمحكمة الجنح المستأنفة للفصل فى استئنافه ، فعادت النيابة وقدمت هذا المتهم إلى محكمة الجنح المستأنفة ، فقضت بعدم جواز الاستئناف لسبق الفصل فيه ، وبنت حكمها على أن محكمة الجنح المستأنفة قد قضت بحكم نهائى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فلا يحق للنيابة أن تطلب محاكمته أمامها من جديد عن نفس التهمة وتقول النيابة فى طعنها أن هذا النظر غير سديد لانه لا يجوز أن يترتب على التنازع على الاختصاص بين المحاكم افلات المتهم من العقاب وأنه يحق لها أن تطعن على هذا الحكم وتطلب من محكمة النقض تعيين المحكمة المختصة وفقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه مع تخلى محكمة الجنح ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى على ما ورد فى وجه الطعن ينبغى أن تعين محكمة النقض المحكمة التى تفصل فيها . ولما كانت محكمة الجنايات قد انتهت من الفصل فى الدعوى بالنسبة إلى المتهم بالجناية فان محكمة النقض تعين محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها بالنسبة إلى المتهم الحالى .

( طعن النيابة ضد حسين أبو سريع الشعراوى رقم ٢٠٤ سنة ١٩ ق )

# ٤٧

## ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

تسعيرة . لا تكون ملزمة إلا لمدة أسبوع ولا يجوز تعديل المدة إلا بقرار من الوزير .

### المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ تنص على أن تحديد الأسعار لا يكون ملزما إلا لمدة أسبوع و إنه لا يجوز تعديل الالزام إلا بقرار من الوزير المختص فاذا كانت التسعيرة قد صدرت لأسبوعين دون أن يصدر بتعديل مدة الالزام قرار من الوزير فان إدانة المتهم على أساس أن التسعيرة ملزمة فى الأسبوعين يكون خاطئا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه « بأنه لم يعلن بطريقة واضحة غير قابلة للشك عن سعر السلعة التى يبيعها بالتجزئة وفى بيان ذلك يقول أن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاصة باجراءات تحديد الأسعار بمعرفة لجنة المحافظة توجب أن لا يكون هذا التحديد ملزما إلا لمدى الأسبوع الذى يوضع له على أن يعلن

جدول الأسعار بمعرفة المحافظ فى مساء يوم الجمعة من كل أسبوع وأنه لا يجوز تعديل مواعيد الاعلان ومدة الالزام بالتسعيرة إلا بقرار من وزير التجارة والصناعة ولكن اللجنة خالفت ذلك وأطالت مدة الالزام وجعلتها أسبوعين دون أن يصدر قرار من الوزير المختص بذلك . ولما كانت الحادثة المنسوبة إليه قد وقعت فى الأسبوع الثانى من مدة الجدول فقد تمسك أمام المحكمة بأن لا جريمة لعدم وجود تسعيرة قانونية ولكن المحكمة دانته مع مخالفة ذلك للقانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن فقضى بتغريمه ٥٠ ج فاستأنف فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وتعرضت لدفاع الطاعن المشار إليه فقالت « انه قول لا تستطيع المحكمة مجاراة الدفاع فيه ذلك أنه فضلا عن أن عملية نشر الأسعار إنما هى عملية تنظيمية أعطاها الشارع للمحافظة لتباشرها على الوجه الذى يطمئن فيه إلى ابلاغ الأسعار إلى التجار والجمهور فان المتبع أنه عند عدم إصدار نشرة بالأسعار عن أسبوع معين بالنسبة لسلعة معينة أن تسرى أسعار الأسبوع السابق على الأسبوع اللاحق ولا يمنع المحافظ إذن من أن يحدد الأسعار لأسبوعين لسبب أو لآخر إذا رأى أنه لن يتسنى له أن يصدر الاسعار عن ثانى الاسبوعين فى الوقت اللائم كما هو حاصل فى موضوع القضية إذ كانت علة نشر الاسعار عن أسبوعين هى وقوع عيد الاضحى فى الفترة السابقة مباشرة على الاسبوع الثانى منها . . . . وأنه متى ثبت أن المتهم علم بالاسعار الواجب العمل بها فقد سقط عذره ووضح سوء نيته » ولما كانت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ تنص على أن تحديد الاسعار لا يكون ملزما إلا لمدة أسبوع وأنه لا يجوز تعديل مدة الالزام إلا بقرار من الوزير المختص وكانت التسعيرة قد صدرت لاسبوعين دون أن يصدر بتعديل مدة الالزام قرار من الوزير وكانت الحادثة قد وقعت فى الاسبوع الثانى . لما كان ذلك كذلك وكانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أن التسعيرة ملزمة فى الاسبوعين وعلى هذا الاساس وحده فان حكمها يكون مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى قد وقعت فى أول يوم من الاسبوع الثانى فكان للطاعن لعدم وجود تسعيرة بتحديد أسعار فى ذلك اليوم كما مر القول أن يضع أسعارا تخالف الاسعار التى كانت موضوعة فى اليوم السابق . وترى المحكمة فى واقعة الدعوى أن عدم وجود البطاقات بهذه الاسعار إنما يرجع إلى عذر وقتى طارىء استلزمه تغيير البطاقات من سعر إلى آخر .

( طعن فرج عبد الشهيد ضد النيابة رقم ٢٣٩١ سنة ١٨ ق ) .

## ٤٨

### ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

دليل . مقدم فى قضية أخرى منظورة مع نفس القضية . جواز الاستناد عليه . تحقيق الدليل أمام المحكمة . مسقط للبطلان . جنايتين وقعتا على مجنى عليهم مختلفين . لا ارتباط .

المبدأ القانونى

إذا كانت هناك قضية أخرى منظورة أمام المحكمة فى نفس الوقت الذى كانت منظورة فيه القضية موضوع الطعن وحصلت المرافعة فى القضيتين مرة واحدة فانه لا ضير على المحكمة فى هذه الحالة إذا هى استندت فى حكمها إلى ما ثبت لها فى

القضية الأخرى مما جعلها تطمئن إلى الأخذ بالدليل المقدم فى هذه القضية .

إذا كانت المحكمة قد حققت الدليل أمامها واطمأنت إليه فلا تقبل الطعن ببطلان الدليل المذكور لعرض المتهمين على الشهود قبل أن يحلفوا .

متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الجناة ترصدوا فى الطريق لمن يمر عليهم وارتكبوا الجنايتين فى وقتين مختلفين وعلى مجنى عليهم مختلفين فان المحكمة لا تكون أخطأت إذ لم تطبق المادة ٣٢ ع واعتبرت الحادثتين غير مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو أنهما وقعتا فى ليلة واحدة .

المحكمة

حيث ان الطاعن الأول كمال شبانه ابراهيم قرر الطعن ولم يقدم أسبابا لطعنه فى الميعاد القانونى ، فطعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة الى باقى الطاعنين .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند الى دليل معيب لأنه أخذ بتعرف الشهود على الطاعن مع أن أقوالهم التى سبقت هذا التعرف تدل على انهم لايستطيعون التحقق من الجناة الذين ارتكبوا الحادث . وان هذا التعرف حصل بناء على عرض المتهمين على الشهود عرضا معيبا لم تراع فيه الدقة الواجبة كما ذكرت المحكمة فى حكمها ولا يصح قول المحكمة بعد أن ذكرت أن طريقة العرض لم تكن سليمة أن تعتمد عليها قولا منها بأن ماجرى من عرض المتهمين فى القضية رقم ٢٦٤٢ سنة ١٩٤٧ فارسكور التى كان التحقيق فيها معاصرا لهذه القضية قد أزال من نفسها الشك وانها تثق بأن الشهود تعرفوا على المجنى عليهم حقا لأن الدفاع قد بين للمحكمة أن هذه المعاصرة لم تكن موجودة فعلا وأن البوليس كان عنده من الوقت بين التحقيقين ما يكفى للتلفيق هذا فضلا عن أن المحقق عرض المتهمين بين آخرين على الشهود قبل أن يحلفهم اليمين .

« وحيث انه متى كانت القضية الأخرى منظورة أمام المحكمة فى نفس الوقت الذى كانت تنظر فيه هذه القضية وحصلت المرافعة فى القضيتين مرة واحدة وأثبتت فى احداهما ، فانه لاضير على المحكمة فى هذه الحالة إذا هى استندت فى حكمها الى ماثبت لها فى القضية الأخرى مما جعلها تطمئن الى الأخذ بالدليل المقدم فى هذه القضية . أما ماعرض له الدفاع بعد ذلك من أن الشهود قرروا أول الأمر أنهم لايعرفون الجناة ثم تعرفوا عليهم عند العرض الذى أخذت به المحكمة ، فانه جدل موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به إذ لاشك فى أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأى أقوال للشاهد متى اطمأنت اليه . وأما ماقيل من بطلان الدليل لعرض المتهمين على الشهود قبل أن يحلفوا فلا وجه له ما دامت المحكمة قد حققت الدليل أمامها واطمأنت اليه .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدم من الطاعنين الثالث والرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فية قد بنى على أدلة ليس لها أصلها فى التحقيق وان الشهود لم يشهدوا بالجلسة بما عزاه اليهم الحكم .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه اعتمد فى ادانة الطاعنين على أقوال شهود لها ما يبررها فى التحقيقات ، فالجدل على الصورة الواردة في هذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه ذكر ان الحادثتين اللتين دين الطاعنان فيهما فى هذه القضية والقضية الأخرى قد وقعتا فى زمان واحد ومكان واحد وظروف واحدة وان كانت احداهما تلت الأخرى فى نفس الليلة وكان مقتضى ذلك أن تعتبر المحكمة الحادثتين مرتبطتين بعضهما ارتباطا لايقبل التجزئة وتحكم فيهما بعقوبة واحدة عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« وحيث انه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن القضية الأخرى أن الجناة ترصدوا فى الطريق لمن يمر عليهم وارتكبوا الجنايتين فى وقتين مختلفين وعلى مجنى عليهم مختلفين ، فان المحكمة لاتكون أخطأت إذ لم تطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات واعتبرت الحادثتين غير مرتبطتين بعضها ارتباطا لايقبل التجزئة ولو انهما وقعتا فى ليلة واحدة .

« وحيث انه من كل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن كمال شبانه ابراهيم وآخرين ضد النيابة رقم ٢٣٩٩ سنة ١٨ ق ) .

## ٤٩

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

ضريبة . الحكم فيها على أساس أن تقديرها أصبح نهائيا . مخالفة ذلك للواقع . نقض .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد بنت قضاءها بتحديد الضريبة الواجبة على ماأوردته من أن تقدير مصلحة الضرائب الذى اعتمدته لم يطعن فيه أمام القضاء فأصبح نهائياً وكان الطاعن قد عارض فى هذا التقدير فى القضية رقم ٥٦٨ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر ولم يفصل فى المعارضة بعد . فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئاً .

### المحكمة

«حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بأنه لم يقدم اقرارا بأرباحه وجميع الوثائق المؤيدة جاء باطلا فقد قضت المحكمة عليه بتغريمه ٥٠ قرش وبثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة مع أن هذه الضريبة لم تحددها نهائيا إذ أنه عارض فى تقدير مصلحة الضرائب الذى بنت المحكمة حكمها عليه ولم يفصل فى المعارضة والواجب فى الأحكام الجنائية أن تكون العقوبة المالية فيها مقدرة تقديرا لايحتمل التأويل والتفسير .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه لم يقدم اقرارات بأرباحه عن سنوات عدة فقضت محكمة أول درجة بتغريمه ٥٠ قرش عن كل تهمة فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد والزام المتهم بثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة وقالت « أن تأخير المتهم فى تقديم الاقرارات بأرباحه عن السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٥ فى الميعاد المحدد لتقديمها وغايته ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩ لم يكن عن مجرد اهمال منه وانما كان تعمدا وبقصد التهرب من اداء

الضريبة .. انه جاء بكتاب مصلحة الضرائب . أن لجنة التقدير فصلت فى تقدير أرباح المتهم بجلستها المنعقدة فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٨ وقدرت الضريبة المستحقة عليه فى هذه السنوات . . . بالمبالغ الآتية على التوالى ٨ ج و١٥٠ م — ٨ ج ٩٥ م — ١٤ ج و ١٧٥ م — ٣١ ج و ٢٠٠م ٤٢ ج و ٨٤٠ م — ٦٣٣ ج و٤٨٥م — ٢٠٥ج و٦٠٠ م — وطبقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون تقدير اللجنة أساسا لربط الضريبة وتصبح هذه الضريبة واجبة الاداء ولا طعن فى التقدير أمام القضاء وليس فى الأوراق مايدل على وجود طعن فى تقدير اللجنة التى قدرت الضريبة المستحقة على المتهم بناء عليه يتعين لذلك تأييد الحكم فيما قضى به بالنسبة للغرامة والقضاء بزيادة مالم يدفعه المتهم من الضريبة بما يعادل ثلاثة أمثاله طبقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة الثانية من الأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ و٣٦٢ السارى مفعولهما بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ » . ولما كانت المحكمة قد بنت قضاءها بتحديد الضريبة الواجبة على ما أوردته من أن تقدير مصلحة الضرائب الذى اعتمدته لم يطعن فيه أمام القضاء فأصبح نهائيا وكان الطاعن قد عارض فى هذا التقدير فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر ولم يفصل فى المعارضة بعد — لما كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا من المتعين نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن مصطفى على ابراهيم ضد النيابة رقم ١٣٧ سنة ١٩ ق ) .

## ٥٠

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

تزوير . يجب توفر علم المتهم بمخالفة الحقيقة علما يقينيا .

### المبدأ القانونى

لما كان يلزم فى التزوير توفر علم المتهم بمخالفة الحقيقة وكانت الحقائق القانونية فى المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض كالقول كما هى الحال فيما ذكرته المحكمة بأن المتهم كان من واجبه أن يعرف الحقيقة أو أنه كان فى وسعه أن يعرفها فيعتبر بذلك عالما بها وإن كان لم يعلمها بالفعل بل يجب أن تكون هذه الحقائق قائمة على يقين فعلى فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون أخطأ اذ ذهب إلى القول بأن العلم المشروط توافره لتحقيق الركن الأدبى فى جريمة التزوير يكفى فيه فى بعض الأحوال أن يكون علما فرضيا لا علما واقعيا فعليا فيكفى أن يكون فى وسع المتهم ومن واجبه أن يعلم ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا عن جهل بالقانون أو بحقيقة الواقع وإلا تحمل جميع النتائج المترتبة على تغيير الحقيقة التى كان من واجبه وفى وسعه أن يتحرى عنها ولو لم يفعل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر ماذكره على نحو ما جاء بالطعن قال وعلى ذلك فان الدفاع المبنى على عدم علم المتهمين بتاريخ الوفاة على حقيقته هو دفاع غير صحيح من الوجهة الموضوعية ومع افتراض صحته من هذه الناحية

فانه لايقيل المتهمين من المسئولية وفقا للنظرية القانونية التى تجعل العلم مفروضا كما انه من واجب المتهم وفى وسعه أن يقف على حقيقة الأمر فيتأى اذا حسنت نيته عن مقارفة الجريمة .

« وحيث انه لما كان يلزم فى التزوير توفر علم المتهم بمخالفة الحقيقة وكانت الحقائق القانونية فى المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض كالقول كما هى الحال فيما ذكرته المحكمة بأن المتهم كان من واجبه أن يعرف الحقيقة أو انه كان فى وسعه أن يعرفها فيعتبر بذلك عالما بها وان كان لم يعلمها بالفعل بل يجب أن تكون هذه الحقائق قائمة على يقين فعلى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى أوجه الطعن الأخرى .

( طعن حسين سيد على ضد النيابة رقم ٣٤٥ سنة ١٩ ق ) .

## ٥١

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

دليل . فى المواد الجنائية . اقناعى . الجدل فى ذلك لا شأن لمحكمة النقض به .

### المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن ففنده للادلة والاعتبارات التى أوردها وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان للقاضى فى المواد الجنائية أن يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى أى دليل من الأدلة المعروضة عليه فى الدعوى فإن الجدل فى كل ذلك أمر يتعلق بتقدير الأدلة ولا شأن لمحكمة النقض به .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن محامى الطاعن تقدم بمذكرة بأوجه دفاعه أمام محكمة ثانى درجة ولكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يعنى بالرد على ما جاء بها . هذا وقد اخطأت المحكمة إذ لم تعول على رأى الجهة المختصة وهى إدارة مكافحة الغش التجارى من وجود تشابه من شأنه أن يضلل الجمهور بين العلامة المسجلة المملوكة للطاعن وبين العلامة التى يضعها المطعون ضدهما على الصابون الذى يبيعانه مما حمل هذه الادارة على رفضها الطلب المقدم منهما بتسجيل علامتهما .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على المطعون ضدهما بأنهما الأول قلد علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون لشركة كركور منيتان « بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور والثانى عرض للبيع منتجات صابون عليها العلامة المقلدة سالفة الذكر مع علمه بذلك » والمحكمة قضت بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وقالت فيما قالته أنه ورد بخطاب حضرة مدير إدارة العلامات التجارية المؤرخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٦ لمدير إدارة مكافحة الغش التجارى أن التشابه بين العنصرين البارزين فى العلامتين ( رسم الحصان الواقف ) قوى جدا مما يدعو إلى تضليل الجمهور والتباسه بهما لا سيما للذين يعرفون القراءة والكتابة وأن المحكمة وهى غير مقيدة بضرورة الاخذ بما ذهبت إليه إدارة العلامات فى خطابها المشار إليه ترى أن هناك عدة فوارق بين علامة الشركة وعلامة المتهمين

ذلك لأن العلامة المسجلة للشركة عبارة عن دائرة مزدوجة داخلها رسم حصان ومكتوب فى جزئها الأعلى ( صابون الحصان وفى جزئها الأسفل ( متيان وقسطندى وشركاهم بمصر ) أما علامة المتهم فتكون من رسم حصان واقف داخل حدوة كتب عليها ( نمر الحقيق بن حسن نابلسى ) وتتحصل الفوارق بين العلامتين فيما يأتى : — ١ — علامة الشركة دائرة كاملة وعلامة المتهم حدوه حصان — ٢ — العبارات المكتوبة على محيط الدائرة فى العلامة الأولى تختلف اختلافا كليا عن العبارات الواردة على الحدوة فى العلامة الثانية — ٣ — الصابون الذى تنتجه مصانع المتهم الأول مغلف بغلاف من الورق الشفاف عليه رسم الماركة وبيانات أخرى وقد عاينته المحكمة بالجلسة . وصابون الشركة لا يباع على هذه الصورة ٤ — شكل الحصان ووضعه فى كل من العلامتين يختلف اختلافا كبيرا فان الأول فى علامة الشركة ماشى وذيله مدلى والثانى فى علامة المتهم واقف وذيله مرفوع إلى أعلى ومعرفة الحصان الأول قصيرة ومعرفة الأخير غزيرة الشعر . ٥ — صابون الشركة معروف بصابون الحصان كما هو مكتوب عليه أما صابون المتهم فهو معروف بصابون الحدوة ويعلن عنه دائما بهذه الصورة كما هو واضح من الاعلانات الواردة بالجرائد اليومية وبالمجلات المقدمة بحافظة المتهم الأول . وأنه يضاف إلى هذه الفوارق ما ورد على لسان الدفاع عن المتهمين بالجلسة وبالمذكرات من أن صابون الشركة من الأنواع الرخيصة ويباع الرطل منه بمبلغ أربعة قروش بينما يباع الرطل من صابون المتهمين بمبلغ ثمانية عشر قرشا على الأقل ولم ينازع المدعي بالحق المدنى فى هذا مما يدل على صحته . وليس من المستساغ عقلا والأمر كذلك أن يقلد صاحب الصابون الجيد الغالى الثمن علامة الصابون الأقل جودة الرخيص الثمن وأنه مما تقدم ترى المحكمة أن القول بأن هناك تقليد لماركة الشركة المجنى عليها بقصد تضليل الجمهور ماهو إلا قول يلقى على عواهنه وغير قائم على أساس صحيح مما يتعين معه الحكم ببراءة المتهمين مما أسند اليهما بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات وأنه بالنسبة إلى الدعوى المدنية فانها تكون فى غير محلها لعدم ثبوت التهمة قبل المتهمين ويتعين لذلك الحكم برفضها والزام رافعها بالمصاريف المدنية» ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن فى الخصوص المشار اليه ففنده للادلة والاعتبارات التى أوردها . وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان للقاضى فى المواد الجنائية ان يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى أى دليل من الادلة المعروضة عليه فى الدعوى وكان رأى الوزارة بصدد تشابه العلامتين لايقيده ولا يلزمه فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر محاولة يراد بها اثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم محمد نمر النابلسى وآخر ضد النيابة رقم ١٠٢٧ سنة ١٨ ق )

## ٥٢

**٢ مارس سنة ١٩٤٩**

جريمتان مرتبطان . جنحة وجناية . الحكم فيها بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . لا يجوز فصلهما .

**المبدأ القانونى**

إذا كان المتهم قد نسب اليه انه اعتدى على المجنى عليه بالضرب ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن احدى الاصابات أفضت إلى موته ـ كما نسب إلى المتهم أيضا بأنه اعتدى على مجنى عليها أخرى بالضرب البسيط طبقا للمادة ٢٤٠ – وأن هاتين التهمتين قد وقعتا فى زمان واحد ومكان واحد ولسبب واحد ولكن النيابة فصلت بين الواقعتين فقدمت الجناية الى قاضى الاحالة ولم يفصل فيها بعد وقدمت جنحة الضرب الى محكمة الجنح فأصدرت فيها الحكم المطعون فيه ـ ولما كان يظهر من ذلك ان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ما دام قد انتظمهما فكر جنائى واحد وحصلتا فى ثورة نفسية واحدة ولا يجوز عقاب الطاعن إلا بالجريمة التى عقوبتها أشد ويكون من المتعين لذلك والقضيتان لم يفصل فيهما نهائيا بعد أن تكون المحكمة التى تفصل فيهما واحدة هى التى تملك الحكم فى الجريمة التى عقوبتها أشد .

**المحكمة**

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان المحكمة دانته من أجل جريمة جنحة ضرب بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات فى حين أنه رفعت عليه دعوى أخرى بتهمة ارتكابه جناية ضرب أفضى إلى موت فى القضية رقم ١٤٠١ سنة ١٩٤٦ شبراخيت و٢٩٨ سنة ١٩٤٦ كلى دمنهور ولا تزال القضية منظورة أمام محكمة الجنايات وقد تنتج الاتهام فى التهمتين عن مشاجرة واحدة فى وقت واحد وظروف واحدة مما كان يتعين معه أن تقدم قضية الضرب مع القضية الأخرى إلى محكمة الجنايات التى تملك تطبيق العقوبة الأشد طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات لأن الجريمتين مرتبطتان بعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ولا يمكن معاقبة الطاعن بعقوبتين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف قضية الجناية المشار إليها أن الطاعن اتهم هو وآخر بأنهما فى يوم ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ضربا عبد المنعم ابراهيم السحلاوى عمدا بعصا وفأس فأحدثا به الاصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصدا من ذلك قتلا ولكن إحدى الاصابات أفضت إلى موته وان الطاعن اتهم أيضا بتهمة ضربه عز محمد الخولى وان هاتين التهمتين قد وقعتا فى زمان واحد ومكان واحد وبسبب واحد هو انه تشاجر مع عز محمد الخولى وفريقها . ولكن النيابة فصلت بين الواقعتين وقدمت الجناية إلى قاضى الاحالة فأحالها إلى محكمة الجنايات ولم يفصل فيها بعد وقدمت جنحة الضرب إلى محكمة الجنح فأصدرت فيها الحكم المطعون فيه . ولما كان يظهر من ذلك ومن الحكم المطعون فيه ان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ما دام قد انتظمهما فكر جنائى واحد وحصلتا فى ثورة نفسية واحدة ولا يجوز عقاب الطاعن إلا بالجريمة التى عقوبتها أشد ويكون من المتعين لذلك والقضيتان لم يفصل فيهما نهائيا بعد أن تكون المحكمة التى تفصل فيهما

واحدة هي التي تملك الحكم في الجريمة التي عقوبتها أشد .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات دمنهور لنظرها مع قضية الجناية المرفوعة أمامها المبينة فيما تقدم .

( طعن محمد محمد مطير ضد النيابة رقم ١٦٨٧ سنة ١٨ ق ) .

## ٥٣

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

حكم ابتدائي . لا يقيد المحكمة الاستئنافية . تعويض عن سب . يكفي اثبات وقوع الفعل والضرر . توافق إرادة المتهمين . تضامن .

المبدأ القانوني

ان الحكم الابتدائي لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية — فتعرض المحكمة للفعل موضوع الدعوى وبيان وقوعه وصحة نسبته إلى المدعى عليه من واجبها لترتب عليه اثاره القانونية .

يكفي لسلامة الحكم بالتعويض عن السب أن يتحدث عن وقوع الفعل وتوفر الضرر أما بيان ألفاظ السب فمحله أن يكون الحكم بالادانة .

ان أساس توافر إرادة المحكوم عليهن على السب يبرر القضاء عليهن بالتعويض بطريق التضامن .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المدعية بالحقوق المدنيــة وبالزام الطاعنات متضامنات بالتعويض . وفي بيان ذلك تقول الطاعنات أن المدعية رفعت دعواها مباشرة ضــدهن بأنهن تعدين عليها بالسب وطالبتهن متضامنات بمبلغ ٢١ جنيها على سبيل التعويض . فقضت محكمة أول درجة لهن بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . فاستأنفت المدعية بالحقوق المدنية . فدفع المحامي عنهن بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بناء على أن الدعوى موجهة الى الطاعنات الأربعة لحصة كل في التعويض تقل عن القدر الجائز استئنافه كما دافع بأن المحكمة الابتدائية بنت البراءة على أن الأدلة ضعيفة والتهمة مشكوك فيها ولم تستأنف النيابة هذا الحكم ، فأصبح نهائيا فيما يتعلق بالدعوى العمومية فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية العودة اليها والقضاء بتعويض على أساس ثبوت الفعل بعد أن قضى نهائيا بعدم ثبوته ، انما لها أن تقضى بالتعويض ولــكن على أساس آخر . والمحكمة لم تأخذ بالدفع ولا بالدفاع فجاء حكمها مخطئا . وتضيف الطاعنات ان المحكمة لم تبين واقعة الدعوى وألفاظ السب ولم تستنظر الضرر ولا سبب التضامن . ولم تفند أسباب الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض للدفع بعدم جواز الاستئناف ولم يأخذ به وأشار الى حكم البراءة من تهمة السب وذكر أنه لا محل للتعرض لما قضى به بالنسبة الى الدعوى العمومية إلا بالقدر الذي يتصل بالدعوي المدنية المستأنفة

وبعد أن فند أسبابه انتهى الى أنها لاتنفى واقعة السب التى ترى المحكمة أن الأدلة توافرت على صحتها وان ركن العلانية متوفر لحصول السب على سلم العمارة .. وعلى جمع من سكانها بصوت مرتفع سمعه من كان مارا بالشارع وانه يتضح مما سبق ان الطاعنات تعدين على المدعية بالسب العلنى بما فيه خدشا لشرفها واعتبارها الأمر الذى قد أضر بها بما تستحق معه تعويضا تقدره بمبلغ عشرة جنيهات . فيتعين الزامهن به متضامنات ، ولما كان ماتمسك به الطاعنات من عدم جواز تعرض المحكمة الاستئنافية للفعل الجنائى بعد الحكم النهائى الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة فى غير محله إذ أن هذا الحكم لايقيد المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية . فتعرض المحكمة للفعل موضوع الدعوى وبيان وقوعه وصحة نسبته الى المدعى عليه من واجبها لترتب عليه آثاره القانونية . أما عن القصور المدعى فردود بأنه يكفى لسلامة الحكم بالتعويض ان يتحدث عن وقوع الفعل وتوفر الضرر لأن البيان الذى تطالب به الطاعنات محله أن يكون الحكم بالادانة . كما أن ماأوردته المحكمة عن الواقعة يبرر القضاء بالتضامن على أساس توافق ارادة المحكوم عليهن على السب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن صوفية واصف ضد النيابة وأخرى مدعية بالحق المدنى رقم ١٧٠٣ سنة ١٨ ق )

## ٥٤

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

دعوى مدنية . محكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة المتهم . حق المحكمة الاستئنافية فى بحثها .

### المبدأ القانونى

ان المحكمة الاستئنافية وهى تنظر فى الاستئناف المرفوع أمامها عن الدعوى المدنية المحكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة الطاعن من واجبها أن تقدر ثبوت واقعة الدعوى المطروحة أمامها سواء أعرضت لها المحكمة الابتدائية أم لم تعرض بل أن من واجبها أن تتحرى ما فات المحكمة الابتدائية وتعرض له فلعل أن يكون له أثر فى قضائها .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت حين فصلت فى الدعوى المدنية على أساس يختلف عن الأساس الذى بنت عليه المحكمة الابتدائية حكمها فتكون قد حكمت فيما لم تعرض له محكمة أول درجة ولم تفصل فيه وكان على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية لأنها بنيت على المادة ١٥١ من القانون المدنى لا على الجريمة المطروحة أمامها ، كما أنها أخطأت إذ حكمت بالتعويض ولم تبين عناصره القانونية .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن من ذلك لأن المحكمة الاستئنافية وهى تنظر فى الاستئناف

المرفوع أمامها عن الدعوى المدنية المحكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة الطاعن من واجبها أن تقدر بثبوت واقعة الدعوى المطروحة أمامها سواء اعرضت لها المحكمة الابتدائية أم لم تعرض بل أن من واجبها أن تتحرى مافات المحكمة الابتدائية وتعرض له فلعل أن يكون له أثر فى قضائها . أما مايدعيه الطاعن من أن أساس التعويض قد تغير أمام المحكمة الاستئنافية فغير صحيح لأن الأساس الذى بنيت عليه الدعوى المدنية أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية هو الفعل الذى وقع من الطاعن على المجنى عليها . أما قوله بأن المدعين البسا الواقعة ثوب الجريمة فمردود بما قالته المحكمة فى صدد تفنيد هذا القول . أما القول بعدم إيراد الحكم المطعون فيه للعناصر القانونية للتعويض الذى حكم به فانه قول غير صحيح لأن الحكم قد ورد هذه العناصر وهى الفعل الخاطىء الذى صدر من الطاعن والضرر الذى لحق المدعين من جرائه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ميخائيل شاكر ضد النيابة رقم ١٨٧٢ سنة ١٨ ق )

## ٥٥

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . جرائم التدليس والغش لا تعتبر بصفة عامة مطلقة من جرائم الاعتداء على المال .

### المبدأ القانونى

لا يكفى أن يقول الحكم المطعون فيه أن جرائم الغش والخداع التى ذكر أن المتهم قارفها بعد انذاره مما تعتبر من جرائم التعدى على المال لأنه وإن كان صحيحا ان السرقة والنصب وخيانة الأمانة اعتداء على المال إلا أن جرائم التدليس والغش المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ لا تعتبر كذلك بصفة عامة مطلقة لأن بعضها لا يصح عده من هذا القبيل لأنه لايقوم على اعتداء على مال للغير ولا يكون مثل هذا الاعتداء ملحوظا فى ارتكابها .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه حين قضى بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وبوضعه تحت المراقبة لمدة سنة قد أخطأ فى تطبيق الواقعة الثابتة فيه لأنه اعتبر المتهم عائدا فى حكم المادة ٦ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ مع انه يبين من صحيفة سوابقه أن له ثلاث سوابق لاحقة لانذاره بمقتضى هذا القانون وليس من بينها سابقة بالحكم عليه لعوده لحالة الاشتباه ولايغير من ذلك أن السابقتين الأخيرتين عن غش وخداع على فرض التسليم باعتبارها من جرائم الاعتداء على المال الوارد ذكرها فى المادة ٥ فقرة أولى من القانون المذكور فان ذلك لايجعله عائدا بالمعنى الوارد فى المادة ٦ فقرة ثانية وانما يكون ما وقع منه منطبقا على المادة ٧ فقرة ثانية التى تحيل إلى العقوبة الواردة فى المادة ٦ فقرة أولى والتي لا تستوجب إلا اعقاب المشتبه فيه بوضعه تحت المراقبة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن

محكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم تأسيسا على أن الجرائم التى اقترفها بعد الحكم عليه بأنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما فى القضية رقم ٢٧٤ سنة ١٩٤٦ جنح الأقصر ليست من بين الجرائم المنصوص عنها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وأنه من الواجب أن تترك للمتهم الفرصة ليتبين سلوكه على حقيقته أما توجيه التهمة إليه غداة الافراج عنه فيه افتئات عليه إذ يجب أن يعطى الفرصة الكافية حتى يظهر ما إذا كان سائرا فى طريق الاجرام أم ثاب إلى رشده وأن النيابة طعنت فى هذا الحكم بالاستئناف مستندة إلى أن الجرائم التى ارتكبها المتهم بعد الحكم عليه بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما هى من جرائم الاعتداء على المال المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة ٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر . كما أنه إذا فات النيابة تقديم المتهم للمحاكمة فى جرائم الاعتداء على المال التى اقترفها أن تطلب عقابه بالمادة ٦ فقرة ٢ من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فلا أقل من أن يتدارك هذا عند الافراج عنه لان مجرد اتهامه فى جريمة ما يكفى لمعاقبته طبقا لنص المادة ٦ فقرة ثانية لان فى ذلك دلالة على أن المتهم رغم انذاره أن يسلك سلوكا مستقيما لم يرعو ولم يثب إلى رشده . وأنه بالاطلاع على صحيفة سوابق المتهم اتضح أنه حكم عليه فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ حضوريا بحبسه خمسة شهور شغل لانه فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٦ بالاقصر غش فى القضية رقم ١٣٥٥ سنة ١٩٤٦ جنح الاقصر . وأنه فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٧ حكم عليه بحبسه ستة شهور شغل لانه فى ١١ يونيو سنة ١٩٤٦ بالاقصر خدع فى القضية رقم ١٣٤٦ سنة ١٩٤٦ جنح الاقصر وأن الجريمتين فى القضيتين سالفتى الذكر هما من قبيل جرائم الاعتداء على المال المنصوص عليها فى المادة ٥ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لأن جريمة النصب والتبديد وخيانة الامانة تعتبر جرائم مماثلة فهى فى حكم جرائم الاعتداء على المال . وان المتهم يعتبر عائدا طبقا لنص المادة ٦ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ للحكم عليه بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٤٧ بالحبس ستة شهور فى القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٤٦ جنح الاقصر . وان ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن الجريمتين اللتين ارتكبهما بعد الحكم بأنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما ليستا من جرائم الاعتداء على المال طبقا لنص المادة ٥ فقرة خامسة فى غير محله . وان ما ذهبت اليه النيابة فى مذكرتها متفق مع النصوص القانونية المراد تطبيقها .

« وحيث انه لا يكفى أن يقول الحكم المطعون فيه ان الجرائم الغش والخداع التى ذكر ان المتهم قارفها بعد انذاره مما تعتبر من جرائم التعدى على المال لانه وإن كان صحيحا ان السرقة والنصب وخيانة الامانة اعتداء على المال إلا أن جرائم التدليس والغش المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ لا تعتبر كذلك بصفة عامة مطلقة لان بعضها لا يصح عده من هذا القبيل لانه لا يقوم على اعتداء على مال للغير ولا يكون مثل هذا الاعتداء ملحوظا فى ارتكابها . ومتى تقرر ذلك فانه كان يتعين على المحكمة وقد رأت إدانة المتهم أن تبين الجريمتين اللتين أشارت اليهما بيانا يبرر عدهما اعتداء على المال . أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد أحمد عباس محمد رقم ١٩٥١ سنة ١٨ ق ) .

## ٥٦

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

مخدر . اشتراط القانون فى بعض المواد نسبة معينة . وجوب توافر هذه النسبة .

المبدأ القانونى

لما كان القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها قد بين فى المادة الأولى المواد التى جعلها محلا للعقاب على موجب نصوصه ومنها المورفين وجميع مشتقاته والمستحضرات التى تحتوى على نسبة معينة منه والكوكايين وأملاحه وكان الحكم المطعون فيه قد قال باحراز الطاعنين لمادة سلفات المورفين وكلورات الكوكايين أخلط كل منها بمواد أخرى دون أن يعنى ببيان ما يبرر معاقبتهما من ناحية غير ما أحرزاه مخدرا مما نصه القانون بالعقاب على الصورة التى جاء بها نصه فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانهما لان المادة المقول بأنهما أحرزاها لا يعتبرها القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ من المواد المخدرة التى يعاقب على حيازتها. وفى بيان ذلك يقولان أن المحكمة اعتمدت فى قضائها على ما ورد فى تقرير التحليل من وجود مادتى سلفات المورفين وكلورات الكوكايين مختلطتين بمواد أخرى دون أن تتعرض لنسبة المخدر إذ أن القانون يوجب توفر نسب معينة فى هذه الحالة .

« وحيث انه لما كان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها قد بين فى المادة الأولى المواد التى جعلها محلا للعقاب على موجب نصوصه ومنها المورفين وجميع أملاحه ومشتقاته والمستحضرات التى تحتوى على نسبة معينة منه والكوكايين وأملاحه وكان الحكم المطعون فيه قد قال باحراز الطاعنين لمادة سلفات المورفين وكلورات الكوكايين اختلط كل منهما بمواد أخرى دون أن يعنى ببيان ما يبرر معاقبتهما من ناحية عدم ما أحرزاه مخدراً .مما نصه القانون بالعقاب على الصورة التى جاء به نصه فانه يكون قاصر البيان واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للتحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن محمود محمد سليم نجم وآخر ضد النيابة رقم ٢١٤٥ سنة ١٨ ق )

## ٥٧

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

منشور وزارى . لا يمكن أن يلغى القانون . كتاب دورى صادر من النائب العام لا يعتبر أمراً بالحفظ .

المبدأ القانونى

ان المنشورات التى يصدرها الوزير لا ترقى إلى مرتبة القوانين أو القرارات الوزارية المطبقة فلا يمكن أن تلغيها أو تعدل أحكامها أو توقف أثرها .

ان كتاب النائب العام إلى النيابات يدعوها فيه إلى حفظها بعض القضايا قطعيا لعدم الأهمية إن كانت لم ترفع الدعوى العمومية عنها وإلى

طلب تأجيلها إلى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت ، هو توجيه عام لمعاونيه فى شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة فلا يعتبر أمرا بالحفظ .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأنه بوصفه تاجر جملة لم يقم باستلام مادة التموين الموضحة بالمحضر من الجهة المحددة وله فى الميعاد القانونى جاء باطلا فقد تمسك الدفاع بأن وزارة التجارة قد أجازت تسلم المقطوعية على دفعات ثلاث بحيث لا يتعدى موعد تسلم الدفعة الأخيرة اليوم الأخير من الشهر السابق للشهر المقرر الصرف فيه كما أجازت التسلم فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ تحديد المعصرة موعد التسلم . واستند إلى منشورين صادرين من الوزارة بذلك فى سنة ١٩٤٨ ولكن المحكمة لم تأخذ بهما مع أنهما صادران من الوزير المختص وفى حدود سلطته فلهما قوة القانون . وقد اعتمدت النيابة هذين المنشورين فأرسل النائب العام كتاباً دورياً إلى النيابات يدعوها فيه إلى حفظ مثل هذه القضايا قطعياً لعدم الأهمية ان كانت لم ترفع الدعوى عنها وإلى طلب تأجيلها إلى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت . وقد استند الدفاع إلى هذا الكتاب أمام المحكمة . وقال أنه يعتبر بمثابة أمر حفظ صادر من النيابة فى حدود ولايتها يمنع من رفع الدعوى . ولكن المحكمة لم تأخذ بدفاعه واعتبرت الاجراء صحيحاً .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن فقال أن مثل هذه المنشورات لا ترقى إلى مرتبة القوانين أو القرارات الوزارية المطبقة فلا يمكن أن تلغيها أو تعدل أحكامها أو توقف أثرها . وأشار إلى كتاب النائب العمومى فذكر أن النيابة لم تطبق التعليمات الواردة فيه واستأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة . ولما كان ما أوردته المحكمة من أثر المنشورين الصادرين من وزارة التجارة صحيحاً فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد . أما عن كتاب النائب العام فهو توجيه عام لمعاونيه فى شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة فلا يعتبر أمراً بالحفظ .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن حسن محمد الوتار ضد النيابة رقم ٢٣٧٤ سنه ١٨ ق )

## ٥٨

### ٣ مارس سنة ١٩٤٩

زنا . وجود الشريك فى المحل المخصص للحريم . دليل قانونى . محام . لا يلزم حضوره عن متهم فى جنحة . دعوى زنا . غياب الزوجة لا يمنع من نظر الدعوى بالنسبة للشريك . طلاق الزوجة بعد التبليغ لا تسقط الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالزنا قال فيما قاله بثبوت دخوله لدى الزوجة بمنزلها بمغافلة وانفراده بها فى مخدعها . وقد استخلصت المحكمة من ذلك ومن سائر الأدلة المقدمة فى الدعوى انه لابد زنى بها فى المنزل ومتى كان الأمر كذلك وكان القانون صريحا فى عد وجود الشريك بالزنا فى المحل المخصص للحريم من الأدلة التى تقبل فى الاثبات عليه . وكان ما يقول به الطاعن بصدد تطور العادات

لا يمكن أن يترتب عليه عدم أعمال نص القانون بل هو لا يعدو فى الحقيقة أن يكون مناقشة فى تقدير الأدلة وهذا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

ان القانون لا يوجب حضور محام عن المتهم فى مواد الجنح فاذا كان الثابت بمحاضر الجلسات ان المحكمة الاستئنافية أجلت الدعوى حتى يحضر محام الطاعن وفى الجلسة التالية لم يحضر فرفضت التأجيل وقد دافع الطاعن عن نفسه ولم يتمسك بأنه فى حاجة إلى الاستعانة بمحام آخر فلا يقبل الطعن على الحكم بحجة ان المحكمة رفضت طلب التأجيل لحين حضور المحامى .

إذا كانت دعوى الزنا قد رفعت صحيحة على الزوجة وعلى الطاعن طبقا للأوضاع التى يتطلبها القانون فى جريمة الزنا فان غياب الزوجة أثناء المحاكمة لا يمكن أن يترتب عليه تأجيل محاكمة باقى المتهمين معها و إذن فادانة الطاعنين نهائيا جائزة مع كون الحكم على الزوجة غيابيا وحقهما فى الاستفادة المحتملة فى حالة الحكم لها بالبراءة أو تنازل زوجها عن محاكمتها ( كما يقولان ) لا يصح أن يكون إلا عند قيام سببها بالفعل أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يمكن أن يحسب لها حساب فى هذا المقام .

إذا بلغ الزوج عن زنا زوجته والزوجيه قائمة ثم أطلق زوجته بعد ذلك فان الطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء كان رجعيا أو بائنا .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول يتحصلان فى القول بأن الحكم حين دان الطاعن اعتمد على أدلة ليست من الأدلة التى أجاز القانون قبولها فى الاثبات ضد الشريك فى جريمة الزنا . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن حالة التلبس غير متوفرة ولا توجد مكاتبات صادرة منه أما عن وجوده فى المحل المخصص للحريم فى بيت المجنى عليه فان التغيير الذى طرأ على العادات فى مصر يسمح للطاعن بالوجود فى غرفة نوم المجنى عليها دون أن يكون فى ذلك حرج نظراً للصداقة التى بينه وبين زوجها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالزنا قال فيما قاله بثبوت دخوله لدى الزوجة بمنزلها بمغافلة وانفراده بها فى مخدعها . وقد استخلصت المحكمة من ذلك ومن سائر الأدلة المقدمة فى الدعوى أنه لابد زنى بها فى المنزل ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان القانون صريحاً فى عد وجود الشريك بالزنا فى المحل المخصص للحريم من الأدلة التى تقبل فى الاثبات عليه ، وكان ما يقول به الطاعن بصدد تطور العادات لا يمكن أن يترتب عليه عدم أعمال نص القانون بل هو لا يعدو فى الحقيقة وواقع الأمر أن يكون مناقشته فى تقدير الأدلة التى اقتنعت بها المحكمة فى ثبوت الزنا وهذا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت إلى وجوده بالمنزل إنما كان للزنا .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقى هو أن المحامى عن الطاعن اعتذر عن عدم الحضور أمام

المحكمة الاستئنافية باشتغاله بالمرافعة أمام محكمة الجنايات فى جهة أخرى إلا أن المحكمة رفضت التأجيل وقضت فى الدعوى وهذا يعيب الحكم .

« وحيث ان الثابت بمحاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية أجلت الدعوى حتى يحضر محامى الطاعن وفى الجلسة التالية لم يحضر فرفضت التأجيل وقد دافع الطاعن عن نفسه ولم يتمسك بأنه فى حاجة إلى الاستعانة بمحام آخر . ومتى كان الأمر كذلك وكان القانون لا يوجب حضور محام عن المتهم فى مواد الجنح فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له مبرر .

« وحيث ان الوجه الأول من الأوجه المقدمة من الطاعنين الثانى والثالث يتلخص فى أن الدفاع طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يفصل نهائيا فيما أسند إلى الزوجة المتهمة مع الطاعنين لأن الحكم الاستئنافى صــدر ضدها غيابيا ويحتمل إذا ما عارضت فيه أن يحكم لها بالبراءة أو يتنازل زوجها عن محاكمتها فيستفيد الطاعنان باعتبارهما شريكين لها . ولكن المحكمة أخطأت فى ردها على الطلب .

« وحيث ان المحكمة ردت على الطلب المشار إليه فى قولها أنه « لا سند له فى القانون فانه ليس من قواعد التحقيقات والاجراءات الجنائية ما يمنـع أن تسير اجراءات محاكمة جان فى غيبة جان آخر وإنما تسرى على كل منهما القواعد التى ينص عليها القانون ثم أن الثابت فى هــذه الدعوى أن النيابة أقامت دعواها بناء على طلب الزوج ضد الزوجة وضد باقى المتهمين مستوفية بذلك ما يطلبه القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات وليس فى تخلف الزوجة أو سواها عن المحاكمة ما يكون من شأنه اسقاط الوزر عنهم أو عن أحد آخر أو تأخير النظر فى شأنهم وأن عدم مواجهة متهم مفرج عنه باجراءات المحاكمة السائرة ضده غيابيا ليس من شأنه التأثير على تلك المحاكمة التى تسير وفق قواعد القانون حتى يصدر الحكم النهائى فتختص جهة التنفيذ بتنفيذه . وحصول التنفيذ بالفعل أو عدم حصوله أمر خارج عن حجية الحكم الذى يحوز بانتهائيته وحدها قوته بجميع نتائجها القانونية وأنه ليس فى مواد القانون عن جريمة الزنا ما يخرج عن هذه القواعد العامة إذ أن كل ما جاء من خروج على هذه القواعد أن الشارع لم يطلق للنيابة العامة الحرية فى المحاكمة وطلب العقاب وعلق المحاكمة على طلب الزوج وذلك لما يترتب على رفع دعوى الزنا من الاضطراب فى نظام الأسرة . وأنه من المقرر قانونا أنه إذا أصدر حكم نهائى مثبت لجريمة الزنا فبمجرد صدور هذا الحكم يصبح خط الشريك مستقلا عن خط الزوجة وعلى ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذى يمنحه الزوج لزوجه بايقافه تنفيذ الحكم الصادر عليها بعد صيرورته نهائيا وأنه متى تقرر ذلك لم يكن للشريك فى جريمة الزنا أن يتمسك بضرورة القبض على الزوجة تنفيذا للحكم النهائى الصادر ضدها حتى يمكن أن تسير محاكمته فان القبض على المحكوم عليها ليس إلا أثراً من آثار الحكم ولا رابطة بين الشريك وبين هذه الآثار إذ أن العلاقة بين الزوجة وبين الشركاء من جهة قيام الدعوى قبلهم تنتهى بصدور الحكم فيها وليس للشركاء الاستفادة إلا من شىء واحد هو أن تكون الدعوى العمومية خلال سيرها ( وقبل انتهائها بصدور الحكم النهائى ) قد سقطت أو تنازل عنها الزوج وهذا أمر غير متوفر هنا » ولما كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على الزوجة وعلى الطاعنين طبقا للاوضاع التى يتطلبها القانون فى جريمة الزنا فان غياب

الزوجة أثناء المحاكمة لا يمكن أن يترتب عليه تأخير محاكمة باقي المتهمين معها . وإذن فإدانة الطاعنين نهائياً جائزة مع كون الحكم على الزوجة غيابياً وحقهما في الاستفادة التي يقولان بها لا يصح أن يكون إلا عند قيام سببها بالفعل ومجرد التقدير والاحتمال لا يمكن أن يحسب له حساب في هذا المقام .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بأن الزوج كان متغاضيا عما يقع من زوجته مما ينفي الجريمة عنهما وأورد الأدلة وقدم الأوراق التي استند إليها في ذلك وقد أخذت بها المحكمة الابتدائية لكن المحكمة الاستئنافية قد خالفتها بناء على أسباب لا يبرر قضاءها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض لهذا الدفاع ولأسباب حكم البراءة ثم قضى الادانة بناء على الأدلة والاعتبارات التي أوردها . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها وأن تفند الدفاع وترد على أسباب الحكم الابتدائي فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم في هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقي هو أن الحكم أخطأ إذ لم يأخذ بما تمسك به الدفاع من أن الزوج قد أطلق زوجته بعد الحكم الاستئنافي الذي صدر غيابيا بأدانتها إذ أن الطلاق حكمة كالوفاة تنتهي معه الدعوى العمومية .

« وحيث ان الحكم إذ رد على الدفاع المشار إليه قال « انه متفق اجماعا على أنه إذا أبلغ الزوج والزوجية قائمة ثم أطلق زوجته بعد ذلك فإن الطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة . سواء كان رجعياً أو بائناً . وأن الخلاف في الرأي إنما كان فيما إذا كان للزوج الذي زنت زوجته حال الزوجية فطلقها أن يبلغ ضدها عن جريمتها وجريمة شريكها فاتجه رأى إلى عدم جواز ذلك لانتهاء صفة الزوج بالتطليق قبل التبليغ واتجه رأى آخر إلى جوازه لتحقق الجريمة وقت قيام الزوجية ولأن جريمة الزنا جريمة اجتماعية ولأنه لا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة إذ أن القانون إن كان قد اشترط قيام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة ، غير أنه لم يشترط قيامها للتبليغ عنها وأنه لا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج بالطلاق لأنه لا يمحو تأثير الجريمة على الشرف ولا ضررها العائلي بل هو نتيجة أخري من نتائجها المحزنة فبدل أن يكون مانعا من الدعوى يجب أن يكون بالعكس باعثا قويا على العقاب . وأن الثابت من القسيمة المرفقة بالأوراق أنه بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ حضر لدى مأذون محكمة الأزبكية الشرعية محمد افندى رشاد ابراهيم المدعى بالحق المدني وقدم له قسيمة زوجية بالسيدة فاطمة ( الشهيرة بصفوت ) عبد ربه محمد شلبي المؤرخة ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٢ واعترف له بقيام الزوجية بينه وبين زوجته حتى الآن وأوقع الطلاق عليها في غيبتها عن المجلس وعرف أن هذا أول طلاق . وأنه متي ثبت ذلك كان الطلاق قد وقع خلال نظر هذه الدعوى وبعد مرور أكثر من سنة على تاريخ التبليغ عن الجريمة المسندة للمتهمين فيها والتى تنسحب وقائعها إلى ما قبل ذلك . أي أن البلاغ وقع والزوجية قائمة لا شبهة في قيامها وقد رفعت الدعوى العمومية ضد المتهمين على أثر تحقيق هذا البلاغ حال قيام الزوجية وقبل وقوع الطلاق بزمن طويل . ولذلك يكون القول بسقوط الدعوى العمومية لحصول التطليق قولا غير مبنى على سند من القانون » ولما كان ما قاله الحكم صحيحا

فى القانون فإن ما جاء بهذا الوجه لا يكون له مبرر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فوزى جندى عوض وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بالحق المدنى رقم ٢٣٨٧ سنة ١٨ ق ) .

## ٥٩

### ٢ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . الحكم غير قابل للاستئناف .

### المبدأ القانونى

إذا كانت التهمة المسندة إلى المتهم هى أنه وجد فى حالة اشتباه لا أنه عاد إلى حالة الاشتباه بعد إنذاره وكان لا يوجد فى الدعوى ما يبرر طلب توقيع عقوبة غير الانذار على المتهم فان الحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة فى هذه الحالة استنادا إلى أن الحكم المستأنف غير قابل للطعن كما نصت على ذلك المادة ٧ فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ لا يكون قد خالف القانون .

### المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف النيابة شكلا لم يعين وجه المخالفة فيه للقانون وسكت عن الرد على أسانيد النيابة الواردة فى استئنافها كما أخطأ فى فهم القانون حين قال بأن الحكم بالانذار غير جائز الطعن فيه لأنه متى كان قد سبق انذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما كان الحكم عليه بالانذار خطأ وكان الاستئناف واجب القبول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أنه وان كان استئناف النيابة فى الميعاد إلا أن الحكم المستأنف غير قابل للطعن كما نصت على ذلك المادة ٧ فقرة أولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ويتعين لذلك عدم قبول الاستئناف شكلا ومتى كان الأمر كذلك وكانت التهمة المسندة إلى المتهم هي أنه وجد فى حالة اشتباه لا انه عاد إلى حالة الاشتباه بعد انذاره وكان لا يوجد فى الدعوى ما يبرر طلب توقيع عقوبة أخرى غير الانذار على المتهم فان الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شيء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد حسن حسن بدريه رقم ١٦٤ سنة ١٩ ق )

## ٦٠

### ٧ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . عود للاشتباه . يجب أن يكون الاتهام جديا . مجرد قيد القضية ضد المتهم لا يكفى .

### المبدأ القانونى

ان قيد القضية ضد المتهم بمعرفة النيابة لا يفيد جدية الاتهام فقد تقيد قضية ضد متهم ثم تنتهى بالحفظ لعدم الصحة أو لعدم وجود جناية والقيد ليس إلا مجرد إجراء إدارى لرصد القضايا فى الجداول الخاصة لها والقانون يوجب للادانة فى جريمة العود للاشتباه أن يبين الحكم سنده الذى يبرر القول بأن المشتبه فيه قد وقع منه عمل من شأنه تأييد الاشتباه فالاقتصار على القول بأن اتهام المتهم جدى لقيد الواقعة ضده

لا يمكن أن يكون كافيا سواء من ناحية الرد على دفاع المتهم أو من ناحية بيان الواقعة المكونة للجريمة التى دين بها المتهم .

المحكمة

« حيث ان ما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان قضية الجناية التى اتهم فيها واعتبرت أساسا للحكم عليه بأنه عاد إلى حالة الاشتباه لاتهامه فيها لم يفصل فيها بعد لا بالحفظ ولا بطلب المحاكمة وقد دفع الطاعن بأنه لا يجوز محاكمته إلا بعد الفصل فى تلك الجناية وقد أجلت المحكمة الاستئنافية النظر فى الدعوى حتى يفصل فيها ولكنها عادت وحكمت عليه دون انتظار واستندت فى قضائها إلى اسباب لا تؤدى اليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن المتهم دفع التهمة بأن الجناية سند الاتهام لم يتم التصرف فيها بعد ، ثم قال أن الاتهام الموجه اليه فى الجناية المذكورة هو اتهام جدى فقد قبلت الدعوى ضده ومن ثم تكون الأركان القانونية للجريمة قد توافرت .

« وحيث انه لما كان مؤدى دفاع الطاعن المشار اليه هو أن اتهامه فى قضية الجناية لم يبن على أسباب جدية مقبولة كما يتطلبه القانون فان قول المحكمة بأن اتهامه فيها اتهام جدى لقيد الواقعة ضده لا يمكن أن يكون كافيا سواء من ناحية الرد عليه أو من ناحية بيان الواقعة المكونة للجريمة التى دين بها فان قيد القضية ضده بمعرفة النيابة ويفيد جدية الاتهام فقد تقيد قضية ضد متهم ثم تنتهى بالحفظ لعدم الصحة أو لعدم وجود جناية والقيد ليس الا مجرد اجراء ادارى لرصد القضايا فى الجداول الخاصة بها ثم أن القانون يوجب للادانة بجريمة العود للاشتباه أن يبين الحكم سنده الذى يبرر القول بأن المشتبه فيه وقع منه عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان واجبا نقضه .

( طعن عبد الله أحمد عبدالله ضد النيابة رقم ٣٦٠ سنة ١٩ ق ) .

## ٦١

### ٧ مارس سنة ١٩٤٩

إجراءات . متهم . إخراجه من الجلسة بسبب إحداثه تشويشا . جوازه . اعتبار الاجراءات حضورية .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن أحدث تشويشا فأمرت المحكمة باخراجه من قاعة الجلسة فهذا من حقها بمقتضى القانون الذى يخولها ذلك وتعتبر الاجراءات التى تحصل فى مدة إبعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت فى حضرته .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن المحكمة لدى سماعها الشاهد الثانى من شهود الاثبات أمرت باخراج الطاعن من قاعة الجلسة عندما أراد أن يصحح واقعة ذكرها هذا الشاهد وظل بذلك بعيدا عن الاجراءات حتى انتهى نظر الدعوى وذلك يعيب اجراءات المحاكمة . هذا والطاعن قد صور الواقعة بانها قتل خطأ إذ تجاذب مع المجنى عليه بندقيته فانطلق منها عيار نارى أصاب رأس المجنى عليه ووقائع الدعوى لا تنفى امكان حصول الاصابة على هذه الصورة فالحكم المطعون فيه وقد دانه

بالقتل العمد يكون قد أخطأ فى تكييف الواقعة وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا عليها .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه وتعرض لدفاعه المشار اليه ففنده للاعتبارات التى أوردها مستندا فيما استند اليه فى ذلك الى رأى الطبيب الشرعى الذى باشر تشريح الجثة والى رأى رئيس قسم الطب الشرعى بمديرية المنيا اللذين قالا بعدم امكان حدوث الاصابة على الصورة التى يقول بها. ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى اجريت فى الدعوي وكان الثابت فى محضر الجلسة أن الطاعن أحدث تشويشا فأمرت المحكمة باخراجه من قاعة الجلسة وهذا من حقها . بمقتضى القانون الذى يخولها ذلك وتعتبر الاجراءات التى تحصل فى فترة ابعاد المتهم عن الجلسه كأنها حصلت فى حضرته فان الجدل على الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن صانع اسماعيل صالح ضد النيابة وآخرمدع بحق مدني رقم ٣٦١ سنة ١٩ ق )

## ٦٢

### ٧ مارس سنة ١٩٤٩

صابون غير مطابق للمواصفات القانونية . وجوب اثبات عرضه أوحيازته بقصد البيع .

### المبدأ القانونى

لما كان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن الصابون ضبط لدى الطاعن ولم يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع أو حيازته بقصد البيع وذلك من واقع الأدلة القائمة فى الدعوى ، فانه يكون قاصر البيان .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه بتهمة أنه عرض للبيع صابونا دون أن يتحدث عن واقعة العرض للبيع .

« وحيث انه لما كان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن الصابون ضبط لدى الطاعن ولم يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع أو حيازته بقصد البيع وذلك من واقع الأدلة القائمة فى الدعوى فانه يكون قاصر البيان واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الحميد المصرى ضد النيابة رقم ٣٧٥ سنة ١٩ ق ) .

## ٦٣

### ١٤ مارس سنة ١٩٤٩

تزوير . فقد الورقة المزورة لايمنع من السير فى الدعوى . بطلان محضر الحجز لايؤثر فى جريمة التزوير . إدانة المتهم فى جريمتى التزوير والاستعمال وتطبيق المادة ٣٢ . يجعل لا مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم بحجة أن الاستعمال غير متوافر أركانه .

المبدأ القانونى

ان قيد الأوراق المزورة لا يترتب عليه حتما انعدام الجريمة ولا الدعوى إنما الأمر يتوقف على امكان إقامة الدليل على حصول التزوير ونسبته إلى متهم معين ومتى كان هذا مقررا وكانت المحكمة قد أثبتت حصول التزوير وان الطاعن قد ارتكبه وذكرت الأدلة على ذلك وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه فلا يكون هناك محل للطعن على الحكم.

ان المادة الرابعة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ نصت على أن توقيع الحجز لا يمكن إجراؤه إلا بعد ثمانية أيام من تاريخ حصول التنبيه بالدفع والانذار بالحجز إلى صاحب العقار أو إلى الشخص الموجود فيه مهما كانت صفته ولم ترتب المادة على عدم التنبيه بالدفع والانذار بالحجز أن يكون الحجز باطلا من تلقاء نفسه واشتراط حصول التنبيه بالدفع والانذار هو أمر مقرر لمصلحة المدين وهو وحده صاحب الحق فى التمسك بالبطلان الذى قد ينشأ عن عدم التنبيه عليه أو انذاره بالحجز كما له أن يتركه ومتى كان الأمر كذلك كان وجه الطعن المبنى على أن محاضر الحجز المزورة تعد فى القانون كأنها لم تكن فى غير محله أما ما ذهب إليه الطاعن من أنه قد قضى فعلا ببطلان هذه المحاضر وتبرئة من قدموا للمحاكمة بناء عليها فانه لايجديه إذ مراد المحكمة مما قالت فى هذا الصدد ان المحاضر لها قوة قانونية حتى تنعدم هذه الفقرة بحكم والحكم ببطلانها لا يمحو ما وقع من تزوير.

ان الحجز هو عبارة عن رفع يد واضع اليد على الأشياء المحجوز عليها ومنعه من التصرف فيها ووضعها تحت يد حارس إلى أن يجرى فيها حكم القانون بالبيع أو باسقاط الحجز وذلك يقتضى حتما تعيين الأشياء المحجوزة واتخاذ الإجراءات القانونية التى تؤدى الى رفع يد حائزها عنها ونقل حيازتها إلى الحارس المعين واعلام ذوى الشأن بذلك كله مما لا يمكن اتمامه على الوجه المطلوب إلا بمشاهدة المنوط به توقيع الحجز لما يحجز ومواجهة من يقضى القانون اعلانه أومن ينوب عنه فلا يصح فى القانون أن يقع حجز دون مشاهدة ولا يصح الاعلان برسول دون مخاطبة المراد اعلانه أو من يصح قانونا تسليمه الاعلان نيابة عنه. ومتى كان الأمر كذلك وكانت أوراق الحجز تضمنت خلاف الحقيقة انتقال الطاعن إلى محل الحجز وإعلان من قال باعلانهم فان الطعن لا يكون له محل.

إذا كانت المحكمة دانت المتهم عن تهمتى التزوير والاستعمال ولكنها لم تعاقبه إلا على تهمة واحدة للارتباط بين المتهمين عملا بالمادة ٣٢ ع فانه متى كان الحكم صحيحا بالنسبة لجريمة التزوير فانه لا يكون هناك مصلحة للطاعن فى نقضه بالنسبة لجريمة الاستعمال.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل على مايقوله الطاعن فى أن الأوراق المدعى تزويرها قد سرقت من خزانة محكمة الفيوم ولم يكن للطاعن شأن فى هذه السرقة وقد دفع بأن الدعوى قد أصبحت غير ذات موضوع لانعدام جسمها وكيانها إذ قد أصبح من المستحيل تحقيق صحة مازعمه تقرير تحقيق الشخصية من أن البصمات الموقع بها على محاضر الحجز المقول بتزويرها هى لغير الأشخاص الذين نسبت اليهم مع أن بعضهم قرر فى التحقيق أنها بصماته ولكن محكمة الموضوع لم تأخذ بهذا النظر وقالت ان التقرير المذكور قاطع لايدع مجالا للشك وانه أصدق من أصحاب البصمات أنفسهم وهذا القول محل النزاع لأنه لايمكن الوثوق بحقيقة الأمر إلا بفحص البصمات من جديد وعمل المضاهاة وهو مالم تكن المحكمة تتردد فى إجرائه لولا ضياع الأوراق فضلا عن واجبها فى الاطلاع عليها وكل ذلك لاسبيل اليه بعد فقدها .

« وحيث ان فقد الأوراق المزورة لايترتب عليه حتما انعدام الجريمة ولا الدعوى انما الأمر يتوقف على مكان اقامة الدليل على حصول التزوير ونسبته الى متهم معين ومتى كان هذا مقررا وكانت المحكمة قد أسبتت حصول التزوير وان الطاعن قد ارتكبه وذكرت الأدلة على ذلك وهى أدلة من شأنها أن تؤدي الى ماانتهى اليه فلا يكون هناك محل لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى انه إذا كان السند المقول بتزويره باطلا فى ذاته فلا محل للقول بحدوث التزوير فيه ومحاضر الحجز التى نسب الى الطاعن تزويرها باطلة لأنها لم تسبق تنبيه بالدفع وانذار بالحجز للمدنين كما تقضى بذلك المادة الرابعة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بدكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والبطلان فى هذه الحالة حتمى مطلق لأن هذه المادة تقرر أن الحجز لايمكن اجراؤه بغير ذلك وقد قال الحكم المطعون فيه ردا على ذلك بأن هذه المحاضر لها اعتبارها واحترامها حتى يقضى بالبطلان وهذا قول لامحل له لأنه مخالف لصريح النص خصوصا وقد قضي ببطلان هذه المحاضر فعلا وتبرئة أصحابها من تهمة التبديد فيها .

« وحيث ان المادة الرابعة المشار اليها نصت على أن توقيع الحجز لايمكن اجراؤه إلا بعد ثمانية أيام من تاريخ حصول التنبيه بالدفع والانذار بالحجز أن يكون الحجز باطلا من تلقاء نفسه واشتراط حصول التنبيه والانذار انما هو أمر مقرر لمصلحة المدين وهو وحده صاحب الحق فى التمسك بالبطلان الذى قد ينشأ عن عدم التنبيه عليه أو انذاره بالحجز كما له أن يتركه ومتي كان الأمر كذلك كان وجه الطعن المبنى على أن محاضر الحجز المزورة تعد فى القانون كأنها لم تكن فى غير محله ــ أما ماذهب اليه الطاعن من أنه قد قضى فعلا ببطلان هذه المحاضر وتبرئة من قدموا للمحاكمة بناء عليها فأنه لايجديه إذ مراد المحكمة مما قالت فى هذا الصدد أن المحاضر لها قوة قانونية حتى تتقدم هذه القوة بحكم والحكم ببطلانها لايمحو ماوقع من تزوير .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أنه لاعقاب على الواقعة المسندة الى الطاعن وفى بيان ذلك يقول أنه ليس فى نصوص الأمر العالى الخاص بالحجز الإدارى مايلزم الصراف حتما بالانتقال الى الأرض الزراعية المراد الحجز على ثمارها وحاصلاتها ولا بمواجهة المعلن اليهم بل يكفى أن يبين الصراف حصول الحجز ومقدار ماحجز

عليه بمعونة الشاهدين وأن يعين الحارس ذلك الى أن محاضر الحجز التى وضعها الطاعن لاتشتمل على أنه انتقل فعلا الى الزراعة التى حجز على ثمارها ولا أنه واجه الشخص الذي أعلنه وعبارة المخاطبة التى وردت فى بعض هذه المحاضر لاتفيد المواجهة حتما لأن المخاطبة قد تكون مشافهة وقد تكون كتابة وقد تكون برسول كما حدث فى هذه الدعوى بعد أن أثبت الطاعن فى بعض المحاضر أنه قد قام الى وجهة الاعلام وهى الناحيه المعين بها صرافا — لا الى محل الأشياء التى وقع عليها الحجز كما جاء فى الحكم المطعون فيه وأغلب محاضر الحجز المثبتة صورها فى محضر التحقيق لاتشير إلى قيامه وانتقاله عند اثبات الحجز .

« وحيث ان الحجز هو عبارة عن رفع يد واضع اليد على الأشياء المحجوز عليها ومنعه من التصرف فيها ووضعها تحت يد حارس الى أن يجرى فيها حكم القانون بالبيع أو باسقاط الحجز وذلك يقتضى حتما تعيين الأشياء المحجوزة واتخاذ الاجراءات القانونية التي تؤدى الى رفع يد حائزها عنها ونقل حيازتها الى الحارس المعين واعلام ذوى الشأن بذلك كله مما لايمكن اتمامه على الوجه المطلوب إلا بمشاهدة المنوط به توقيع الحجز لما يحجز ومواجهة من يقضي القانون اعلانه أو من ينوب عنه فلا يصح فى القانون أن يقع حجز دون مشاهدة ولا يصح الاعلان برسول دون مخاطبة المراد اعلانه أو من يصح قانونا تسليمه الاعلان نيابة عنه — ومتى كان الأمر كذلك وكانت أوراق الحجز تضمنت على خلاف الحقيقة انتقال الطاعن الى محل الحجز واعلان من قال بأعلانهم فان ماجاء بالطعن فى هذا الخصوص لايكون له محل — أما ما بقى من هـذا الوجه فجدل موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر ركنا أساسيا من أركان التزوير وهو القصد الجنائى فهو قاصر البيان .

« وحيث ان هذا الوجه لا مبرر له لأن الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى بما تتحقق معه جميع العناصر القانونية المكونة لجريمة التزوير التي يدين الطاعن من أجلها وهذا مايكفى .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن فى تهمة استعمال هذه المحاضر المزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها الى البوليس لتحرير محاضر ضدها للأشخاص المعينين فيها بناء على ماقاله الحكم من أنه ثبت أن الصراف قدم محاضر الحجز المزورة الى البوليس الذى حرر محاضر التبديد ضد الحراس وليس فى أسباب الحكم دليل على أن الطاعن هو الذى قدم هذه المحاضر الى البوليس بل أن التحقيق أثبت أنها لم تقدم إلا بعد نقل الطاعن الى مديرية أخرى وأن الذى قدمها هو صراف آخر ويكون الحكم بذلك قد أسند الى الطاعن تهمة لم يذكر دليلها وهى فى الوقت نفسه تخالف الواقع الثابت من الأوراق .

« وحيث انه وان كان صحيحا ماقاله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يذكر الدليل على جريمة استعمال الأوراق المزورة وان الحكم يكون لذلك باطلا بالنسبة الى هذه التهمة إلا أن ذلك لا يقتضى نقض الحكم المطعون فيه لأن المحكمة دانته بتهمتى التزوير فى أوراق رسمية وتهمة الاستعمال ولكنها لم تعاقبه إلا على تهمة

واحدة للارتباط بين التهمتين عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم صحيحا بالنسبة لجريمة التزوير فانه لايكون هناك مصلحة للطاعن فى نقضه بالنسبة لجريمة الاستعمال .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عوض الله غبريال ضد النيابة رقم ٢٠١ سنة ١٩ ق ) .

## ٦٤

### ١٦ مارس سنة ١٩٤٩

شاهد . تعرضت المحكمة لشهادته . نقض . إخفاء أشياء مسروقة . يجب استظهار أن الشيء المخفى متحصل من السرقة .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المحكمة قد تدخلت فى رواية الشاهد وأخذتها على نحو خاص يخالف صريح عبارتها وكان كل مالها هو أن تأخذ بها ان هى اطمأنت إليها أو نطرحها إن لم تثق بها فانها إذ لم تلاحظ ذلك يكون حكمها معيبا .

إذا لم تستظهر المحكمة فى حكمها أن الشيء المخفى متحصل من طريق السرقة وعاقبت المتهم على الاخفاء فان حكمها يكون معيبا .

### المحكمة

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأحين دانه باخفاء المسروق فقد أستندت المحكمة فى ادانته إلى دليل لاسند له فى تحقيقات الدعوي إذ هى أخذت بأقوال المهندس بأنه ( الطاعن ) أخبره بأمر المواسير المسروقة قبل حضور رجال البوليس لضبط الواقعة فى حين أن الثابت على لسان هذا الشاهد فى التحقيقات أنه إنما أخبر عنها بعد الضبط – وما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم هو أن المحكمة لم تأخذ بدفاعه وأسقطت سنده — على صحته من طريق الاستنتاج لامن طريق الجزم واليقين فتكون بذلك قد عاقبته عن الاخفاء دون أن تستظهر أن الأشياء المضبوطة متحصلة من سرقة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين بأن الأول أخفى مواسير مسروقة للجيش البريطانى والثانى أخفى بطارية لهذا الجيش مع علمهما بالسرقة فدانتهما المحكمة واعتمدت فيما اعتمدت عليه بالنسبة إلى الأول على أقوال مهندس المصنع الذى ذكر أنه عرف من الخفر أن المواسير احضرت ليلا فظن أنها تكملة للمواسير المشتراه من قبل وأنه قابل الطاعن يوم الضبط فأخبره بالأمر فأخذت المحكمة منها أن هذه الاخبار سابقة للضبط وعرضت لأقوال الشاهد بالجلسة من أن الاخبار تلاه وليس سابقا عليه فقالت ان اجابته بالمحضر تشعر بغير ذلك وإلا لحدد الموعد والوقت ولم يكتفِ بالاطلاق والتعبير باليوم — واستندت فى ادانة الطاعن الثانى — بعد أن استبعدت دليل دفاعه وهو الورقة الصادرة من الجيش البريطانى قولا منها بأنها صدرت مجاملة له — استندت إلى القول بأنه بذلك تصبح التهمة ثابتة قبله من ضبط الأشياء فى مصنعه الذى يقوم بادارته حالة كونها من متعلقات الجيش البريطانى وحالة كون البطارية تحمل علامته خصوصا وأنه لم يدع أنه يجهل تلك العلامة ولما كانت المحكمة قد تدخلت فى رواية المهندس وأخذتها على نحو خاص يخالف صريح عبارتها وكان كل مالها هو أن تأخذ بها أن هى

اطمأنت اليها أو تطرحها ان لم تثق بها فأنها إذ لم تلاحظ ذلك واعتمدت في ثبوت الحقيقة التى قالت بها على أقوال الشاهد وحدها يكون حكمها معيبا بالنسبة إلى الطاعن الأول وهو معيب بالنسبة إلى الطاعن الآخر أيضا لأن المحكمة لم تستظهر فيه أن الشيء المخفى متحصل من طريق السرقة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين

( طعن محمود حسن غويبه وآخر ضد النيابة رقم ١٠٢ سنة ١٩ ق ) .

## ٦٥

### ١٦ مارس سنة ١٩٤٩

اشتراك . سريانه على القوانين الجنائية الخصوصية . ايقاف التنفيـذ لا يجوز الحكم به فى المصادرة .

المبدأ القانونى

ان قواعد الاشتراك المنصوص عليها فى قانون العقوبات تسرى أيضا بناء على المادة ٨ من هذا القانون على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخصوصية إلا إذا وجد فى هذه القوانين نص يخالف ذلك .

ان المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه . ومتى كان مقررا ذلك وكان القول بايقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتما القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه - وكان هذا مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه فان القول بوقف تنفيذ المصادرة لا يكون صحيحا فى القانون .

المحكمة

« حيث ان مبنى اوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فية أخطأ إذ دان الطاعن بوصف كونه شريكا للفاعل فى جريمة تصدير الذرة من وادى النيل إلى الصحراء الغربية بغير ترخيص من وزارة التجارة ذلك لأن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الذى طبقه الحكم هو والقرارات الوزارية الملحقة به لا يعاقب إلا من باشر الفعل المادى المكون لجريمة النقل مما لا يتصور معه أن يكون لمن يقارفها شركاء يعاقبون ولو لم يباشروا عملا من أعمال تنفيذها . يضاف إلى هذا أن الحكم وقد نحا إلى تخفيف العقوبة فقضى بإيقاف تنفيذ الغرامة قال ان المصادرة لا يمكن إيقاف تنفيذها لأنها عقوبة أصلية فى القانون المشار اليه الذى تجرى نصوصه على وجوب القضاء بها فى جميع الأحوال وهذا منه غير سديد لأن المصادرة هى عقوبة تبعية فهى على هذا الاعتبار يجوز الحكم بإيقاف تنفيذها بمقتضى المادة ٥٥ من قانون العقوبات

« وحيث انه لما كانت قواعد الاشتراك المنصوص عليها فى قانون العقوبات تسرى أيضا بناء على المادة ٨ من هذا القانون على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخصوصية إلا إذا وجد فى هذه القوانين نص يخالف ذلك . وكان القانون الذى عوقب الطاعن على مقتضاه ليس فيه نص من هذا القبيل ونصوصه لا تمنع من من معاقبة شريك مرتكب الجرائم الواردة به . فان مما يثيره الطاعن بصدد ادانته على أساس الاشتراك لا يكون له من مبرر .

« وحيث ان المصادرة عقوبة لا يقضى بها

بحسب القاعدة العامة الواردة بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه ومتى كان ذلك مقررا وكان القول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضى حتما القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه واعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه . وكان هذا مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه فان القول بجواز وقف تنفيذ المصادرة لا يكون صحيحا فى القانون والصحيح هو أن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ . واذن فلا مبرر لما يقوله الطاعن فى هذا الخصوص أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد المجيد سالم عبد المجيد ضد النيابة رقم ١٩٢ سنة ١٩ ق ) .

## ٦٦

### ٣٢ مارس سنة ١٩٤٩

مضاهاة . يجب حصولها على أوراق رسمية أو عرفية معترف بها .

المبدأ القانونى

لما كان يجب بحسب الأصل أن يكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترفا بها — فاذا كان عقد الايجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه مما يجب لصحة المضاهاة عليه أن يكون معترفا به وكان لا يوجد فى الدعوى ما يدل على وجود هذا الاعتراف فان الحكم المطعون فيه حين اعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أسس رفض دعواهما المدنية على تقرير الخبير لأنه استند فى عملية المضاهاة على عقد ايجار عرفى قال أنه معترف به ، مع أن هذا القول لا أصل له ، وليس فى الأوراق ما يدل عليه ، بل فيها ما يدل على نقيضه .

« وحيث انه لما كان يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترفاً بها ، وكان عقد الايجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه مما يجب لصحة المضاهاة عليه أن يكون معترفا به ، وكان لا يوجد فى الدعوى ما يدل على هذا الاعتراف ، فضلا عن أن المطعون ضدهما فى المذكرة المقدمة منهما اقتصرا على القول بأن واقعة الايجار غير مذكورة ، فان الحكم المطعون فيه حين اعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيباً واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد شلتوت أفندى وآخر مدعيين بالحق المدنى ضد حسين أمين رضوان وآخر فى قضية النيابة رقم ١٩٥ سنة ١٩ ق ) .

# ٦٧

## ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩

جريمة . الاختفاء بمنزل المجنى عليه . لاينطبق على من دخل المنزل فى غيبة صاحبه باتفاقه مع الزوجة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم على المتهم بجريمة وجوده فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى إخراجه م ٣٧١ ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت ورب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها ( الزنا ) دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فان الواقعة على هذا الوجه لا ينطبق على المادة المذكورة .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما ذهب اليه من أن المادة ٣٧١ من قانون العقوبات لاتعاقب من يدخل منزل الزوجية بناء على طلب الزوجة حين يكون زوجها غائبا عنها لأن الزوجة تكون حينئذ هى صاحبة الحق فى اخراج من يختفى فيه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين أن المتهم دخل منزل المجنى عليه الذى كان معروفا أنه لايبيت فى منزله فى تلك الليلة ، وأن دخوله كان بناء على اتفاق بينه وبين زوجته لارتكاب جريمة الزنا فلما أحس برجل البوليس الذى استدعى بناء على طلب آخرين اختفى فى دولاب ، وقد برأته المحكمة الابتدائية من تهمة الزنا لأنه لم يثبت لها وقوع الزنا فعلا ولما استأنفت النيابة طلبت معاقبته بالمادة ٣٧١ لوجوده ليلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه وفى ذلك قال الحكم المطعون فيه أنه يتعين لمعاقبة المتهم الثانى (يعنى الطاعن) عن هذه التهمة الأخيرة أن يكون مختفيا عمن لو رأوه لكان لهم الحق فى اخراجه أى بالتالى يجب أن يعرف من هو صاحب الحق فى اخراج المتهم ومن هو رب البيت فى هذه الحالة ... كان طبيعيا أن يكون الزوج هو صاحب الشأن فى هذا كله لو كان موجودا بداره، ولكن الثابت أنه كان متغيبا عن منزله وكان يبيت لدى زوجته الثانية فأصبح الشأن فى غيابه لزوجته وقد جرى القضاء على أنه لايعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للاداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لأنه لايكون حينئذ قد اختفى عن أعين من لهم الحق فى اخراجه إذ أن الزوجة تعتبر ربة دار إذا كان الزوج غائبا عن منزله ومقيما فى جهة أخرى ولها فى غيبة زوجها ماله من الحقوق والسلطان فى منزله .

«وحيث ان ماانتهى اليه الحكم بصدد جريمة الاختفاء بمنزل المجنى عليه صحيح لأن الواقعة التى أثبتتها المحكمة عليه ليس فيها مايفيد أنه حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت ورب الاسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة دون أن يشعر به أحد من الناس كافة ولولا اختفاؤه فى الدولاب لما جاز التفكير فى وصف وجوده بالمنزل مع الزوجة بهذا الوصف مع أن هذا الاختفاء على ماهو واضح فى الحكم لم يكن ملحوظا فيه ابتعاده عن أن يراه أحد ممن يهمهم أمر المنزل بل قصد به الابتعاد عن أعين الناس جميعا .

« وحيث انه مع ذلك فان ما اثبته الحكم على

المتهم من انه دخل المنزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا فيه مع زوجة صاحبه يستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ و٣٧١ من قانون العقوبات مادام الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم على أساس انه فى الزمان والمكان المبينين بوصف التهمة دخل ليلا منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات .

( طعن النيابة ضد ماهر شوقى رزق الله رقم ٣٧٠ سنة ١٩ ق )

# ٦٨

## ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩

خبير . جواز استناده الى تقرير اخصائى . بطلان التقرير لا يجوز التمسك به لأول مرة فى النقض .

### المبدأ القانونى

للطبيب المعين فى التحقيق أنه يستعين فى رأيه بمن يرى الاستعانة به فى القيام بمأموريته فاذا استعان الطبيب الشرعى الذى ندب باخصائى الإذن للكشف وتقرير مدى الاصابة ثم تبنى هذا التقرير بعد إقراره وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه فليس فى ذلك أى بطلان .

إذا كان الطاعن لم يتمسك ببطلان التقرير أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له التمسك بهذا الوجه أمام محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالضرب الذى نشأت عنه العاهة جاء باطلا ، فقد استندت المحكمة فى ثبوت العاهة إلى التقرير الطبى دون تعيين ، مع أن بالقضية أكثر من تقرير من طبيب ، وأنه وان قصد به الاشارة إلى تقرير اخصائى الأذن ، فان الاسناد إليه يجعل الحكم مشوباً بالبطلان إذ أن هذا الطبيب وهو خبير عين فى الدعوى ، لم يقم بحلف اليمين قبل ابداء رأيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها ، واستند إلى التقرير الطبى الذى أثبت وجود العاهة بالأذن . ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه بهذا الصدد . أما ما يشير إليه عن عدم حلف الطبيب اليمين ، فمردود بأن الطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى رأيه بمن يرى الاستعانة به فى القيام بمأموريته ، وقد استعان الطبيب الشرعى الذى ندب باخصائى الأذن للكشف وتقرير مدة الاصابة ، ثم تبنى هذا التقرير بعد اقراره ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ومن جهة أخرى فالطاعن لم يتمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع حتى كان يمكنه الاحتجاج به أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

( طعن عبد الجواد محمد نصر ضد النيابة رقم ٣٧ سنة ١٩ ق )

## ٦٩

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

توافق . تعريفه . لايجعل كل من المتهمين مسؤول عن فعل الآخر إلا في حالة الاتفاق .

المبدأ القانوني

ان التوافق هو اقرار وخواطر الجناة على ارتكاب فعل معين يقصده كل واحد منهم بنفسه مستقلا عن الآخرين من دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على ارتكابه ولو كان كل منهم وحده مصرا على ما توافقت خواطرهم عليه والتوافق لايستوجب مؤاخذة من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال الخاصة المبينة على سبيل الحصر والقانون كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ ع وأما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عند فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا معه فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون . ومتى تقرر ذلك فان إدانة الطاعنين جميعا عن العاهة على أساس مجرد التوافق لا تكون صحيحة . وهى لا تكون صحيحة إلا إذا ثبت للمحكمة بغض النظر عن سبق الأصرار أنه كان هناك اتفاق بينهم على ضرب المجنى عليه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اعتبر الطاعنين مسئولين عن العاهة استنادا إلى أن استبعاد ركن سبق الاصرار لايمنع مساءلتهم جميعا عن جميع الاصابات التى وجدت بالمجنى عليه ومن بينها العاهة لأنهم قد توافقوا سويا فى ذلك الوقت على الاعتداء مع أن التوافق لايكفى مؤاخذتهم جنائيا على فعل لم يحدثه إلا مجهول من بينهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى ركن سبق الاصرار قال « انه مع هذا فان استبعاد ركن سبق الاصرار لايمنع كون المتهمين الأربعة مسئولين معا عن أحداث جميع الاصابات التى وجدت بالمجني عليه ومن بينها العاهة لأنهم وقد شاهدوا المجنى عليه متماسكا مع عزيزة محمد على مفتاح قد توافقوا سويا فى ذلك الوقت على الاعتداء عليه فهذا التوافق واحداثهم معا بالمجنى عليه الضربات التى أثبتها الكشف الطبي تجعلهم مسئولين عن احداث العاهة هذا بصرف النظر عما جاء فى أقوال المجني عليه فى التحقيق أن الضربات التى وجدت برأسه أحدثها به المتهمان الأول والثالث وان المتهم الثانى ضربه فوق جبهته وركبته والمتهم الرابع ضربه فوق أذنه لأن توافق هؤلاء المتهمين على الاعتداء ولو لم يوجد ركن سبق الاصرار يجعلهم مسئولين عن كل النتائج التى تترتب على الاعتداء مادام كل منهم قد وقع منه فعلا اعتداء على المجنى عليه .

« وحيث ان ماقاله الحكم من ذلك غير صحيح ذلك لأن التوافق إنما هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين يقصده كل واحد منهم بنفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على ارتكابه ولو كان كل منهم وحده مصرا على ماتوافقت خواطرهم عليه والتوافق لايستوجب مؤاخذة من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال الخاصة المبينة على سبيل الحصر فى القانون كالشأن فيما نصت عليه المادة

٢٤٣ عقوبات وأما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا معه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون ومتى تقرر ذلك فان ادانة الطاعنين جميعا عن العاهة على أساس مجرد التوافق لاتكون صحيحة وهى لاتكون صحيحة إلا إذا ثبت للمحكمة ــ بغض النظر عن سبق الاصرار أنه كان هناك اتفاق بينهم على ضرب المجنى عليه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد العظيم على رمضان وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعيين بحقوق مدنية رقم ٣٧٤ سنة ١٩ ق )

## ٧٠

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

دفاع . تغيير المحكمة للواقعة من غيرلفت الدفاع . اخلال .

المبدأ القانونى

ان القانون وان أجاز لمحكمة الجنايات تعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الاحالة إلا أن هذا مقيد بلفت الدفاع إلى التغيير ليترافع على أساسه ولما كان الفعل الذى اسند إلي المتهم فى أمر الاحالة هو أنه أمسك بالمجنى عليه ليتمكن آخر من ضربه وكانت المحكمة قد دانته على أساس أنه هو الذى باشر الضرب فتكون قد اسندت إليه فعلا ولم تلفت الدفاع إلى ذلك فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه قدم لقاضى الإحالة ثم الى محكمة الجنايات بوصف انه مع آخر ضربا السيدعيسوى على رأسه بأن أمسك به ليمكن الآخر من ضربه فضربه هذا بعصا غليظة على رأسه ولم يقصدا من ذلك قتله ولكن الضرب أفضى الى موته إلا أن المحكمة دانته وأسندت اليه فعل الضرب لا امساك المجنى عليه - ويقول نعيا على هذا أن المحكمة أسندت له فعلا لم يكن مقدما للمحاكمة من أجله ولم يتناوله التحقيق .

« وحيث ان القانون وان أجاز لمحكمة الجنايات تعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الإحالة إلا أن هذا مقيد بلفت الدفاع الى التغيير ليترافع على أساسه ولما كان الفعل الذى أسند الى المتهم فى أمر الإحالة هو أنه أمسك بالمجنى عليه ليمكن متهما آخر من ضربه وكانت المحكمة قد دانته على أساس أنه هو الذى باشر ضرب المجنى عليه بالعصا على رأسه فتكون قد أسندت اليه فعلا ولم تلفت الدفاع الى ذلك فان حكمها يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد العال محمد صقر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٣٨٣ سنة ١٩ ق )

## ٧١

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . عدم اجابة طلب هام يتعلق بتحقيق الدعوى ولا الرد عليه . قصور .

### المبدأ القانونى

إذا أبدى المتهم طلبا هاما يتعلق بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فان عدم إجابة هذا الطلب أو الرد عليه فى الحكم بالادانة يعد قصورا .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة إحضار ملابسه من السجن لأنها حفظت به عند دخوله فيه على أثر التحقيق مباشرة لاثبات انه لم يكن يلبس صديرى فى الوقت الذى يقول الضابط أنه ضبط المخدر فيه بجيب الصديرى ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم تعن بالرد عليه .

« وحيث انه لما كان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة والحكم صحة ما جاء بوجه الطعن وكان هذا الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فإن عدم اجابته أو الرد عليه فى الحكم بالادانة يعد قصورا مستوجبا النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن محمود عبد الغفار السيد ضد النيابة رقم ٣٨٨ سنة ١٩ ق )

## ٧٢

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

تشرد . عود للتشرد يطبق الفقرة الاولى من المادة الثانية من المرسوم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

### المبدأ القانونى

لما كان الثابت بالحكم أن المتهم مع سبق الحكم بانذاره متشردا قد عاد إلى حالة التشرد فى خلال الثلاث سنوات التالية للانذار فتكون العقوبة الواجبة هي المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه حين قضى بحبس المتهم ثلاثة أشهر وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنه للعود والتشرد قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما اثبتها إذ أن العقوبة المقررة للعود للتشرد بعد الانذار فى المراقبة وحدها دون الحبس لمدة لاتنقص عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المطعون ضده بأنه صار فى عداد المتشردين بان لم يتخذ لنفسه وسيلة مشروعة للتعيش . وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ : فقضت محكمة أول درجة غيابيا بانذاره عملا بالمادة الأولى من القانون . فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية

غيابيا بالغاء الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة وقالت ان الثابت من الاطلاع على الفيشة الخضراء لسوابق المتهم أنه سبق أن حكم عليه بانذاره متشردا فى القضية رقم ٢٦٤٣ سنة ١٩٤٥ خليفة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وانه يجب لذلك تطبيق مادة العود فى القانون فعارض المحكوم عليه فى هذا الحكم فقضت المحكمة بتعديله وحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وتأييده فيما عدا ذلك وذكرت أن العقاب ينطبق على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون وأن الشارع إذ نص على عقوبة المراقبة دون الحبس إنما قصد عدم اجازة الانذار مرة أخرى عند عود المتهم للتشرد وذلك دون مساس بالحق المخول للمحكمة اطلاقا وهو المنصوص عليه فى الفقرة ٢ من المادة ٢ وانه بناء على ذلك وبالنسبة لتقدير عقوبة الحبس ترى قصرها على ثلاثة أشهر مع تأييده فيما عدا ذلك . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم مع سبق الحكم بانذاره متشردا قد عاد إلى حالة التشرد فى خلال الثلاث سنوات التالية للانذار فتكون العقوبة الواجبة هي المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وهى المراقبة لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات كما هو صريح النص الوارد بالمادة ٣ ويكون الحكم قد أخطأ إذ قضى بالحبس والمراقبة لمدة سنة لأن حكم هذه الفقرة محله على ما هو مستفاد من مجموع نصوص القانون المشار اليه — أن يكون المتهم سبق الحكم عليه بالمراقبة للتشرد سواء أكانت هذه المراقبة قد حكم بها ابتداء طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢ أم حكم بها طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ووضع الأمور فى نصابها .

( طعن النيابة ضد زغلول محمد أحمد رقم ٥١٤ سنة ١٩ ق )

## ٧٣

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

سبق الاصرار . يجب أن يكون المتهم وقت الحادث فى حالة هدوء وليس فى ثورة غضب .

### المبدأ القانونى

إذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه للقول بتوفر سبق الاصرار كما هو معرف به فى القانون لا يفيد ان الطاعنين كانوا وقت الحادث فى حالة هدوء وأن التفكير فى ارتكاب الجريمة لم يكن فى ثوره غضب مما يجب توفره فى سبق الاصرار فان الحكم يكون قاصر البيان .

### المحكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ غلظ عليهم العقوبة على أساس أن سبق الاصرار متوفر فى حقهم فى حين أن ما أورده الحكم فى هذا الصدد لا يصح معه هذا القول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى النص المشار إليه وفي يوم ٥ يونيه سنة ١٩٤٦ التقى على محمد عبد العزيز ومعه قريب له يدعى أنور عبد المطلب بمحمد صديق الحلابة وقامت بين الأولين والأخير مشادة وما ان علم بها أقارب أنور عبد المطلب وعلى محمد عبد العزيز ( وهم الطاعنون ) حتى خفوا سراعا مصرين على الاعتداء على كل من يلتقوا به من عزبة الحلابة من أقارب محمد صديق الحلابة وهذا لا يكفى بذاته القول

يتوفر سبق الاصرار كما هو معرف به فى القانون فهو لا يفيد أن الطاعنين كانوا وقت الحادث فى حالة هدوء وان تفكير فى ارتكابه لم يكن فى ثورة غضب مما يجب توفره فى سبق الاصرار ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد التواب على عبد العزيز وآخرين ضد النيابة رقم ٥٢٧ سنة ١٩ ق )

## ٧٤

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

حفظ ضمنى . لا يمكن الأخذ به ما دام تصرف النيابة لا يمكن حمله حتما على انها أرادت الحفظ .

### المبدأ القانونى

تتلخص الواقعة فى أن الطاعن نسب إليه أنه تسبب فى قتل المجنى عليه خطأ وبعد أن حققت النيابة القضية رفعت الدعوى العمومية على متهم آخر كان الطاعن نسب إليه الخطأ الذى أدى إلى الحادث ثم عادت النيابة فأدخلت الطاعن فى الدعوى فدفع الطاعن بأن رفع النيابة الدعوى ضد المتهم الآخر تعتبر حفظ ضمني بالنسبة له لا يجوز بعده تحريك الدعوى العمومية فأغفلت محكمة الموضوع الرد على هذا الدفع فرفع الطاعن طعنا على الحكم للقصور فى التسبيب فذكرت محكمة النقض انه وان كان من واجب المحكمة أن ترد على الدفع المشار إليه إلا أن إغفالها الرد لا يستوجب فى الدعوى نقض الحكم ما دام هذا الدفع كما عرضه الطاعن فى طعنه وأمام المحكمة يمكن محكمة النقض من الفصل فيه على صورة لها تؤثر فى الحكم المطعون فيه ولما كان رفع الدعوى على أحد المتهمين دون الآخر على الصورة الواردة بأسباب الطعن لا يعتبر حفظا بالنسبة إلى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك ما دام ان أمرا صريحا مكتوبا كالشأن فى جميع الأوامر الجنائية لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يمكن حمله حتما على أنها أرادت الحفظ لأى وجه من وجوه الدعوى .

### المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه كان قاصرا إذ لم يفصل فى الدفع بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضد الطاعن لسبق حفظها وأخطأ إذ دان الطاعن فى تهمة سبق حفظها بالنسبة اليه لأن الثابت من التحقيقات أن متهما آخر ادعى عليه فى التحقيق انه هو الذى كان يقود السيارة وادعى هو أن ذلك الآخر هو الذي كان يقودها وشهد شهود لكل منهما فرفعت النيابة الدعوى العمومية على المتهم الآخر ثم ادخلته ( أى الطاعن ) فى التهمة أمام المحكمة الابتدائية ولما كان رفع الدعوى على ذلك المتهم الآخر وحده وبنفس التهمة يعتبر حفظا ضمنيا لها قبل الطاعن فلم يكن من الجائز

للمحكمة أن تقبل تحريك الدعوى العمومية من النيابة قبله

« وحيث انه وان كان من واجب المحكمة أن ترد على الدفع المشار اليه إلا أن اغفالها الرد لا يستوجب فى الدعوى نقض الحكم مادام هذا الدفع كما عرضه الطاعن فى طعنه وأمام المحكمة يمكن محكمة النقض من الفصل فيه على صورة لاتؤثر فى الحكم المطعون فيه ولما كان رفع الدعوى العمومية على أحد المتهمين دون الآخر على الصورة الواردة بأسباب الطعن لا يعتبر حفظا بالنسبة الى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوي عليه بعد ذلك مادام أن أمرا صريحا مكتوبا كالشأن فى جميع الأوامر القضائية لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يمكن حمله حتما على أنها أرادت الحفظ لأى وجه من أوجه عدم إقامة الدعوي .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه لايعاقب عليها القانون لأن الحادث لم يحصل بسبب خطأ السائق بل يرجع الى اختلال عجلة القيادة فجأة وإلى أن الطريق كان مهملا وغير ممهد مما أدى الى استحالة تفادى وقوع الحادث وسقوط السيارة فى المصرف على الرغم من السير على مهل فقد تأيد هذا الدليل المادى بأقوال المهندس الفنى وشهادة الشهود .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن الخطأ بأدلة استمدها من التحقيق فالجدل على الصورة الواردة فى هذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى على يونس ضد النيابة رقم ٢٠٣ سنة ١٩ ق )

## ٧٥

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

اثبات فى المواد الجنائية . حق القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته من أى مصدر .

### المبدأ القانونى

ان أخذ القاضى الجنائى بنفس الأدلة التى اعتمد عليها الحكم المدنى فى اثبات تزوير العقد لا يعيب حكمه ومن حق القاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى مصدر فى الدعوى .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى خلا من بيان الأدلة التى تثبت تزوير العقد وقال ردا على ما قاله الطاعن من أن المحكمة الابتدائية اعتمدت على أسباب الحكم الصادر فى الدعوى المدنية برد العقد وبطلانه ولم يأت بشيء من عنده أن المحكمة الجنائية وهى فى سبيل تكوين عقيدتها فى الدعوى المطروحة أمامها تكون هذه العقيدة من أي مصدر وهذا حق إلا أنه كان يجب أن يشتمل على بيان الأسباب التى تعتمد عليها وقد دفع الطاعن القول بأنه زور العقد بعد وفاة من نسب إليه بأنه وضع يده على الأطيان موضوع العقد وأجرها إلى آخر فى حياة البائع وأنه قدم حكم فى مواجهة الورثة بمقتضى عقد الايجار المذكور فردت المحكمة على ذلك بأن عقد الايجار عرفى

لا حجة له وهذا خطأ لأنه متى كان الحكم صادرا فى مواجهة الورثة كانت له حجة كاملة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد ذكر الأدلة التى استندت إليها المحكمة المدنية فى رد العقد وبطلانه لأنه مزور وأخذ بها واعتمد عليها ومتى كان الامر كذلك وكانت هذه الادلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فان أخذ القاضى الجنائى بنفس الادلة التى اعتمد عليها الحكم المدنى فى اثبات تزوير العقد لا يعيب حكمه ومن حق القاضى الجنائي أن يكون عقيدته من أى مصدر فى الدعوى — أما ما قاله الطاعن فى صدد عقد الايجار الذى تمسك به للاستدلال على أن عقد البيع قد صدر فى حياة المورث فقد رد عليه الحكم المطعون فيه بقوله أن واقعة تأجير العين موضوع العقد المزور للمدعو محمود اسماعيل حال حياة شمروخ أبو ليلة المنسوب إليه ذلك العقد فانه فضلا عن أن العقد عرفى لا حجة له قانونا إلا فيما بين المتعاقدين فلا يدل بذاته على وقوع البيع من شمروخ أبو ليله إلى المتهم فقد يقدم الانسان على تأجير ملك غيره ولا يفيد ذلك تخلى المالك عن ملكه كأن يكون مستأجرا أصليا أجر من باطنه أو مرتهنا أو مغتصبا إلى غير ذلك ، وهذا يفيد أن الحكم المطعون فيه لم يعتبر أن وضع يد الطاعن على العين موضوع العقد المزور فى حال حياة المورث دليلا على ملكيته بمقتضى العقد المدعى تزويره للاسباب التى ذكرها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما قاله فالجدل فى ذلك ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الفتاح مصطفى بلال ضد النيابة رقم ٥٣٥ سنة ١٩ ق ) .

## ٧٦

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

محام . لا يلزم حضوره عن المتهم فى جنحة . غياب المحامى واصرار المتهم على حضور محام عنه . يتعين اجابة هذا الطلب .

### المبدأ القانونى

ان الأصل هو ان حضور محام عن متهم ليس بلازم فى الجنح ولكنه حق للمتهم ومتى وضع ثقته فى محام وجب على المحكمة أن تسمع دفاعه عنه فاذا تخلف عن الحضور ورأت المحكمة السير فى الدعوى فى غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك ، لكن إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير الذى لم يكن هو ضالعا معه فى هذا التخلف وجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى فاذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة فى الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى القول بأن المحامى الحاضر عن وكيل الطاعن طلب التأجيل لعذر طرأ على المحامى الموكل إلا أن المحكمة حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرة فاضطر أن يطلب فتح باب المرافعة لأسباب بينها حتى يتمكن من ابداء دفاعه الشفوى ولكن المحكمة رفضت وقضت بتأييد الحكم الابتدائى مخالفة فى ذلك ما استقر عليه القضاء فأخلت بحقوق الدفاع .

« وحيث ان الأصل هو أن حضور محام عن متهم ليس بلازم فى الجنح ولكنه حق للمتهم ومتى وضع ثقته فى محام وجب على

المحكمة أن تسمع دفاعه عنه فاذا تخلف عن الحضور ورأت المحكمة السير فى الدعوى فى غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك لكن إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير الذى لم يكن هو ضالعا معه فى هذا التخلف وجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى فاذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة فى الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام. ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لتوكيل محام آخر فان الطعن إذن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

( طعن الشربينى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٥٢٦ سنة ١٩ ق ).

## ٧٧

### ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

مخدر . تبرئة المتهم لبطلان القبض مع وجود اعتراف منه لم تتعرض له المحكمة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه ذكر فى معرض بيان واقعة المدعى أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر وادعى بأنه عثر عليها بالطريق ولكنه حين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض لم يتعرض لهذا الاعتراف ومبلغ كفايته وحده فى الاثبات فهذا يجعله مشوبا بالقصور.

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المتهم لم يتعرض لما نسب إليه من اعترافه باحراز المادة المخدرة لأن هذا الاعتراف لا يتأثر قانوناً ببطلان القبض الذى قالت عنه المحكمة.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر فى معرض بيان واقعة الدعوى ان المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر وادعى بأنه عثر عليها بالطريق ولكنه حين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض لم يتعرض لهذا الاعتراف ومبلغ كفايته وحده فى الاثبات وهذا يجعله مشوباً بالقصور مستوجباً النقض.

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى وجه الطعن الآخر.

( طعن النيابة ضد سيد حسن محمد رقم ٥٤٠ سنة ١٩ ق )

## ٧٨

### ٤ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . طلب ندب خبير لابداء رأيه فى مسائل فنية . عدم اجابته أو الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان النزاع يدور حول مسائل فنيه بينها الطاعن وطلب إلى المحكمة حضور المهندس كخبير لأخذ رأيه فيها استجلاء لحقيقة الأمر فى الحادث فان عدم اجابته أو الرد عليه يجعل الحكم معيبا.

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالاصابة الخطأ جاء مشوبا بما

يبطله فقد طلب إلى المحكمة استدعاء المهندس الفنى للاستعانة برأيه فى بيان صحة ما أدلى به الشاهد العسكري عن الخطأ واتصاله به مع تقدير المسافة التى تقف عندها السيارة وتعيين موقع الترام ومكان العسكرى وتقدير مدى امكان الطاعن استعمال «مفتاح الخطر» ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولم تشر اليه .

«وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه تسبب فى الاصابات « وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه بأن سار بالسيارة قيادته على شريط الترام ثم اتجه فجأة دون احتياط ليسار الطريق فتصادم بالترام والمصابين » فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المحكوم عليه. وبالجلسة طلب المحامى عنه حضور المهندس الفنى لمناقشته فيما أورده بطلبه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه ولما كان النزاع يدور حول مسائل فنية بينها الطاعن وطلب إلى المحكمة حضور المهندس كخبير لأخذ رأيه فيها استجلاء لحقيقة الأمر فى الحادث فان عدم اجابته أو الرد عليه يجعل الحكم معيبا بما يستوجب نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن مصطفى ابراهيم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٨٦ سنة ١٩ ق )

## ٧٩

### ٤ إبريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . يجوز مهما كانت درجة الاعتداء.

### المبدأ القانونى

ان الاعتداء مهما كان درجته يبرر الدفاع الشرعى فاذا كان الحكم مع اثباته حصول الاعتداء اقتصر على القول بان الطاعنين كان فى وسعهما الابتعاد عنه ولم يقترن ذلك القول بما يبرره سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون فان الحكم يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانهما بالضرب . فقد تمسك المحامى عنهما بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى وأيد ذلك بما تبين من ظروف الحادث عن محاولة فريق المجنى عليه المرور بالقوة فى زراعتهما والاعتداء عليهما بالضرب واطلاق أعيرة نارية ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بدعوى أنه كان فى وسعهما الابتعاد دون أن تبين الظروف والوسائل التى كان يمكنهما معها الابتعاد وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين وآخرين فتمسك المحامى عنهما بالجلسة بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس إذ هاجمهم المجنى عليهم فى أرضهم وكانوا يحملون عصيا وأسلحة واستدل بأقوال من ذكرهم من الشهود بالتحقيق فقضت المحكمة بالادانة ولم تقل فى ذلك إلا ماقالته من « أنها لاترى الأخذ بهذا الدفاع لأن الاعتداء الذى وقع عليهما بسيط وكان فى وسعهما الابتعاد عنه » . ولما كان الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى وكان قول المحكمة بأن الطاعنين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدا عليهما لم يقترن بما يبرره سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن محمود عبد الشافى وآخر ضد النيابة وآخرين مدعيين بالحق المدنى رقم ٤٨٨ سنة ١٨ ق )

## ٨٠

### ٤ إبريل سنة ١٩٤٩

استئناف . ادعاء النيابة حصول خطأ فى ذكر تاريخ رفعه . الحكم بعدم قبول الاستئناف دون تحقيق ذلك . قصور .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة رأت تحقيق الخطأ الذى ادعت النيابة وقوعه فى ذكر تاريخ التقرير بالاستئناف المرفوع منها ولكن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف ولم تذكر شيئا عن طلب النيابة تحقيق الخطأ فان الحكم يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا الى خطأ مادى وقع فى صورة تقرير الاستئناف المرفق بملف القضية كان من الميسور تجنبه بالاطلاع على ماهو ثابت فى أصل التقرير بالدفتر الخاص بالاستئنافات من أن النيابة استأنفت فعلا فى خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم الابتدائى .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات ان المحكمة أجلت القضية مرتين لضم أصل دفتر التقرير بالاستئناف الخاص بالتقرير المرفق بالأوراق ثم قضت بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا ولم تقل فى ذلك إلا أن النيابة « قررت فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالاستئناف عن الحكم الصادر من محكمة المحمودية غيابيا ضد المتهم فى القضية رقم ٢٥٦ جنح سنة ١٩٤٨ بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ فيكون تقريرها بالاستئناف حاصلا بعد الميعاد طبقا لنص المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات إذ لانزاع فى أن ميعاد الاستئناف بالنسبة للنيابة يحتسب من تاريخ صدور الحكم الغيابى ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد » . ويظهر من ذلك أن المحكمة رأت أن تحقيق الخطأ الذى ادعت النيابة وقوعه فى ذكر تاريخ التقرير بالاستئناف المرفوع منها ولكنها لم تذكر عن ذلك شيئا فى حكمها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد عبد العزيز أبو ذكرى محمد ورد رقم ٥٦٠ سنة ١٩ ق )

## ٨١

### ٤ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثبوت أن المعارض كان معتقلا يوم الجلسة . مبادرته إلى رفع الاستئناف على أثر علمه الحكم . قبول الاستئناف .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن الطاعن كان معتقلا فى السجن فى اليوم الذى صدر فيه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكان لايصح فى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان

عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته فيها راجعا لعذر قهرى وكان وجود الطاعن فى السجن هو لاشك من هذا القبيل ، فان الحكم المطعون فيه يكون غير صحيح ومادام لم يثبت علم الطاعن رسميا بالحكم قبل طعنه عليهوتبين أنه على أثر علمه به بادر بالطعن عليهفان طعنه يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

المحكمة

« حيث ان واقع الحال هو أن النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه (١) أهان بالقول محمد عبد المتعال أثناء تأدية وظيفته بأن سبه بالألفاظ المدونة بالمحضر و (٢) ارتكب فعلا علنيا فاضحا مخلا بالحياء بأن وقف فى حوش قسم حلوان على مرأى من الجمهور والعساكر وخلعملابسه وأصبح مكشوف العورة . وطلبت عقابه بالمواد ١٣٣و١٢٩و٢٧٨ من قانون العقوبات . ومحكمة أول درجة دانته غيابيا فعارض وحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . فاستأنف وحكم استئنافيا غيابيا بتأييد الحكم المستأنف فعارض ولم يحضر جلسة المعارضة فصدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقالت المحكمة فى ذلك . « ان المعارض لم يحضر فى أول جلسة للمعارضة رغم التنبيه عليه قانونا فيتعين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بتاريخ ٢٥ من يولية سنة ١٩٤٨ وقدم أسباب طعنه فى نفس هـذا التاريخ وتمسك فى طعنه بأنه لم يتمكن منحضور جلسة المعارضة فى الحكم الاستئنافى لأنه كان معتقلا فى السجن .

« وحيث انه ثابت بالمذكرة المرافقة للأوراق المحررة من النيابة العمومية فى الخصوص المشار اليه أن الطاعن كان حقيقة معتقلا فى السجن فى اليوم الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن ومتى كان الأمر كذلك وكان لايصح فى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التيحددت لنظر معارضته فيها راجعا لعذر قهرى وكان وجود الطاعن فى السجن هو لاشك من هذا القبيل فان الحكم المطعون فيه يكون غير صحيح وما دام لم يثبت علم الطاعن رسميا بصدور هذا الحكم قبل طعنه عليه وتبين أنه على أثر علمه به بادر بالطعنعليه فان طعنه يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن احمد اسماعيل على ضد النيابة رقم ٥٦١ سنة ١٩ ق )

## ٨٢

### ٤ ابريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . حق الدفاع عن المال يجيزه . القول بأنه كان فى وسع المتهم الاحتماء برجال السلطة يجب أن يكون له ما يبرره .

المبدأ القانونى

ان تعذر معرفة من البادىء بالعدوان بسبب انكار الطاعن التهمة لايصح أن يبنى عليه حتما القول بأنه لابد أنه يكون المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأن العبرة فى المواد الجنائيةهى بالحقائق الصرفة لا بالاحتمال والفروض ثم القول بأن فريق الطاعن كان فى

وسعهم أن يلجأوا إلى رجال السلطة العامة لدفع تعرض فريق المجنى عليه لهم فى العقار الذى تحت أيديهم ليس له فى الحكم من سند يبرره وقد ساقته المحكمة على صورة عامه مطلقة لايمكن معها لاصحاب اليد على العقارات المشار اليها أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم وهذا منها يخالف القانون الذى ينص على أن هذا الحق لا يسقط إلا إذا كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة والمحكمة لم تبين مايبرره .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه مع اثباته أن الطاعن واضع اليد على الأرض سبب النزاع وأن المجنى عليه وفريقه تعرضوا له فدفع تعرضهم بالقوة انتهى إلى ادانته مع أنه يعتبر أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال .

« وحيث ان الحكم بعد أن قرر أن الطاعن وفريقه أصحاب الحيازة دون المجنى عليه وفريقه وأن هؤلاء قد تعرضوا له تعرض للرد على ما تمسك به الدفاع عن الطاعن وزميله بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى فقال . « بالنسبة إلى ما أثاره الدفاع عن المتهمين من أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهما ومالهما فإن انكار المتهمين ارتكابهما للحادث حال بين المحكمة وبين الوصول إلى معرفة حقيقة البادى بالاعتداء بالضرب من الفريقين ولا يبقى بعد ذلك إلا الأخذ بأقوال فريق المجنى عليهم الذى يقول بأنه عند وصولهم لأرض النزاع لم يجدوا بها أحدا من فريق المتهمين وأثناء تواجدهم بها حضر فريق المتهمين وضربوهم وهذا القول من جانب فريق المجنى عليهم يجعل المتهمين هم البادئون بالاعتداء بالضرب ولا يحق لهم التمسك بحق الدفاع الشرعى عن النفس . أما عن حق الدفاع الشرعى عن المال المنصوص عنه فى المادة ٢٤٦ / ٢ من قانون العقوبات فإنه لا يكون له وجود إذا كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية كما نص على ذلك فى المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات . وأن الثابت من وقائع القضية أنه بمجرد أن علم المتهمان وفريقهما بوجود فريق المجنى عليهم فى الأرض المتنازع عليها ذهبوا اليهم واشتبكوا معهم فى معركة انجلت عن اصابة المجنى عليهما وآخرين وقد كان فى وسعهم وقد وجدوهم قد نزلوا أرضهم أن يركنوا الى رجال السلطة العمومية من عمدة ورجال ادارة ونيابة ليستعينوا بهم على رد حقهم المغصوب اليهم ولكنهم لم يفعلوا وحاولوا استخلاص حقهم بالقوة والتعدى ولذلك فلا يقبل منهم القول بأنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن مالهم خصوصا وأن المال المعتدى عليه هو عقار أرض زراعية فلا هى قابلة للتلف فلا بعوض ولا هو بالمنقول الذى سيهرب به المجنى عليهم فيستخلص منهم بالاعتداء عليهم ولا يضيع حق المتهمين فيها اذا ضبطوا أعصابهم وتريثوا قليلا ولجأوا إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية — يضاف إلى هذا أن المتهم الثانى أنكر بالجلسة قرابته للمتهم الأول وفريقه فلم يكن هناك اعتداء على ماله يبيح له ما وقع منه من الاعتداء وبالتالى ليس له التمسك بحق

الدفاع الشرعى عن المال » .

« وحيث ان ما ذكره الحكم فى سبيل الرد على الدفاع غير سديد فان تعذر معرفة من البادى بالعدوان بسبب انكار الطاعن التهمة لا يصح أن ينبنى عليه حتما القول بأنه لا بد أن يكون المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأن العبرة فى المواد الجنائية هي بالحقائق الصرفة لا بالاحتمال والفروض المجردة ثم أن القول بان فريق الطاعن كان فى وسعهم أن يلجاوا إلى رجال السلطة العامة لدفع تعرض فريق المجنى عليه لهم فى العقار الذى تحت يدهم ليس له فى الحكم من سند يبرره وقد ساقته المحكمة على صورة عامة مطلقة لا يمكن معها لأصحاب اليد على العقارات المشار اليها أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم وهذا منها يخالف القانون الذى ينص على أن هذا الحق لا يسقط إلا إذا كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة والمحكمة لم تبين ما يبرره . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن مدنى عبد الحليم سالم ضد النيابة رقم ٥٧٥ سنة ١٨ ق )

## ٨٣

### ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

علانية . تقديم شكوى تتضمن قذفا . يجب لتوافر العلانية ثبوت قصد المتهم اذاعة ما نسبه .

المبدأ القانونى

لما كان يجب لتوافر العلانية فى واقعة الدعوى ( تقديم شكوى تضمنت ألفاظا تعتبر قذفا فى حق المشكو وآخرين ) يجب أن يكون الجانى قد قصد إلى إذاعة ما نسبه إلى المجنى عليهما فى شكواه فاذا كان ما أوردته المحكمة من دليل على ذلك لا يؤدى بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها مع ماذكرته هى من أن الطاعن إنما كان يطلب بشكواه خذ التعهد على من هدده فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بجنحتى القذف والسب جاء مشوبا بما يبطله فلم تتوفر العلانية . وما ساقته المحكمة من أدلة الاثبات أنه قصد إلى اذاعة عبارات الشكوى التى قدمها لاتفيد ما استخلصته المحكمة منه فلم يتقدم بشكوى مكتوبة ولم يكن غرضه إلا أخذ التعهد على من يخفى أذاه وعندما طلب منه رئيس المباحث تدوين ما يشكو منه أطاعه وكتبها ولم يكن يقصد إلى أكثر من كف الأذى عنه ولم يكن يتوقع ما حصل من تداول شكواه بين أيدى آخرين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى تعرض لتوافر أركانها قال عن العلانية « انه ظاهر من الاطلاع على الشكوى التى قدمها المتهم ( الطاعن ) أنه إنما كان يطلب أخذ التعهد على كل من مطلقته . . . ووالدها بعدم ايذائه والاقرار بمساءلتهما عن كل ما يقع له من شر لأن الأخير هدده بالقتل عن طريق التليفون إن لم يعد زوجته إلى عصمته . وأن هذا الذى رمى إليه المتهم من شكواه لم يكن يبرر أن يسرد تلك الألفاظ . . . فما كان أيسر

عليه وهو يريد الابلاغ عن واقعة معينة هى واقعة تهديد بالقتل أن يذكر تلك الواقعة وأن يطلب أخذ التعهد عليه دون أن يشير بشىء إلى سلوك مطلقته وأختها فان ذلك ليس مما تستلزمه تلك الشكوى — مع عدم ثبوتها — أما أن يحشر كلاما فيه سب لمطلقته وأخت مطلقته فى شكوى ليس من مقتضياتها ذكر ذلك فذلك يدل على أنه قصد اذاعة ألفاظ السب فعلا وانتوى ذلك وقد تمت الاذاعة بتقديمه الشكوى إلى رئيس المباحث وأحالها هذا الأخير إلى معاون مباحث المحافظة ثم ارسالها إلى بندر المنصورة ثم اعادتها إلى نيابة الأزبكية . . . فان ذلك جعل الشكوى قد اطلع عليها رئيس المباحث ثم . . . الخ فنية الاذاعة موجودة والاذاعة قد تمت فعلا وليس أبلغ من التدليل على ما انتواه المتهم من أنه إن جاز له أن يتعرض بشىء لمطلقته ووالدها وهو غير جائز فما الذى يدعوه إلى نسبة ما نسب إلى أختها وليس بينه وبينها صلة ولا شأن لها فى الشكوى ولا دور لها فيها ولم يطلب أخذ التعهد عليها هى الأخرى » ولما كان يجب لتوفر العلانية فى واقعة الدعوى أن يكون الجانى قد قصد إلى اذاعة ما نسبه إلى المجنى عليهما فى شكواه وكان ما أوردته المحكمة من دليل على ذلك لا يؤدى بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها مع ما ذكرته هى من أن الطاعن إنما كان يطلب بشكواه أخذ التعهد على من هدده . فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان نقض الحكم قد حصل للمرة الثانية فيتعين أن يكون اعادة نظر الدعوى أمام هذه المحكمة .

( طعن منير عمر السعدى افندى ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدنى رقم ٣٨٠ سنة ١٩ ق )

## ٨٤

## ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . الرد على طلب بأسباب غير منتجة . قصور .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة اعتمدت على أن طبيب المستشفى أخطر النيابة على أثر إجراء جراحة التربنة انه يمكن استجواب المصاب ، وذكرت أنه لو صح ان المصاب كان يهذى لادرك ذلك الطبيب المعالج . وكان طلب الطاعن استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لسؤاله عما إذا كان إدراك المجنى عليه كان سليما أو أن الاصابة أثرت عليه فجعلته يقول مالا يصح الاعتماد عليه وكان هذا الطلب يتصل بما استبان بعد الوفاه من الصفة التشريحية مما لم يكن تحت نظر الطبيب المعالج فان الحكم يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى لم يقرر الطعن واكتفى بتقديم أسباب يطعن فيها على الحكم فطعنه لايكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالضرب المفضى إلى

الموت جاء مشوبا بما يبطله فقد استندت المحكمة إلى أقوال المجنى عليه وأقوال الشهود الذين نقلوا عنه فطلب الدافع عنه إلى المحكمة استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لسؤاله عما إذا كان ادراك المجنى عليه كان سليما أو أن الاصابة أثرت عليه فجعلته يقول ما لايصح الاعتماد عليه خصوصا والاصابة بالمخ وترتب عليها تهتكه ، ولكن المحكمة لم تجب الطلب بناء على أن طبيب المستشفى الذى أجرى عملية التربنة أخطر النيابة بامكان الاستجواب فاستجوبته وكان يعقل مايقول مع أن التصريح بالأستجواب لايعتبر دليلا على سلامة العقل ولا يؤدى إلى مارتبته المحكمة عليه .

« وحيث ان الحكم المطلوب فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض للدفاع المشار الية ولم يأخذ به وقال « ان طبيب المستشفى أخطر النيابة على أثر أجراء جراحة التربنة أنه يمكن استجواب المصاب ولو صح أنه كان يهذي لأدرك ذلك الطبيب المعالج ، ولما عرض على النيابة استجوابه فضلا عن أن بيانه لظروف الحادث تفصيلا بما يدل على أنه كان يفعل مايقول » ولما كان ماأوردته المحكمة على النحو التقدم عن طبيب المستشفى لايبرر ما استخلصته منه وكان طلب الطاعن يتصل بما استبان بعد الوفاة من الصفة التشريحية مما لم يكن تحت نظر هذا الطبيب فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى هـذا الطاعن وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد مصطفى رفاعى وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٥٠٨ سنة ١٩ ق )

## ٨٥

### ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

طعن . خطأ فى الكتابة . لا يجوز الاعتماد على الطعن .

### المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لا يدعى ان الخلاف بين ماجاء بالمحضر وماجاء بالحكم هو خلاف حقيقى وان القاضى الذى أصدر الحكم هو غير القاضى الذى سمع المرافعة فلا حق له فى الاعتماد على هذا الخلاف ما دام لا يعدو أن يكون خطأ فى الكتابة .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بادانة الطاعن جاء باطلا لأن القاضى الذى أصدر الحكم هو غير القاضى الذى سمع شهادة الشهود فى نفس الجلسة وأن ذلك مستفاد من الخلاف بين ماجاء بمحضر الجلسة والحكم حيث ذكر بمحضر الجلسة اسم قاض غير الذى ذكر الحكم .

« وحيث ان الطاعن لايدعى أن الخلاف بين ماجاء بالمحضر وما جاء بالحكم هو خلاف حقيقى وأن الذى وقع فعلا هو أن القاضى الذى أصدر الحكم هو غير القاضى الذى سمع الشهود والمرافعة فى نفس الجلسة وفى مجلس الحكم ومن ثم فلا حق له فى الاعتماد على هذا الخلاف مادام لايعدو أن يكون خطأ فى الكتابة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحامى الموكل عن الطاعن كان مريضا يوم المحاكمة الاستئنافية وناب عنه أحد زملائه وطلب التأجيل

لهذا السبب فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم تذكر سبب عدم اجابته ، كما أنها لم تثبت فى محضر الجلسة طلب الحاضر عن محامى الطاعن ولا أثبتت له أى دفاع وفى ذلك اخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه متى كان محضر الجلسة خاليا من الطلب المشار اليه فلا يقبل من الطاعن اثارة الجدل المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمود يوسف ضد النيابة رقم ٥١٧ سنة ١٩ ق )

## ٨٦

### ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . عدم الرد على دفاع هام للمتهم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة دانت الطاعن بالقتل الخطأ دون ان تتعرض لدفاعه وترد عليه بما تفنده مع أهميته فى الدعوى فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه أرجع سبب انهيار التراب الذى طمر المجنى عليه فقتله إلى فعل المجنى عليه نفسه باجراء الحفر تحت الشدة الخشبية التى كانت مقامة لتحول دون الانهيار ، ولكن المحكمة دانته بالقتل الخطأ ولم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الطاعن تمسك بالدفاع المشار اليه ولكن المحكمة دانته بالقتل الخطأ دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده مع أهميته فى الدعوى . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن عطية سعد عبد الرازق ضد النيابة رقم ٥٢٣ سنة ١٩ ق )

## ٨٧

### ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

معارضة . اعلان المعارض بجلسة المعارضة فى مواجهة النيابة . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى المعارضة المرفوعة من الطاعن فى الحكم الغيابى الصادر بادانته بالتأييد غيابيا وقال بالنص ( ان المتهم أعلن أعلانا قانونيا فى مواجهة النيابة لتغيبه هو وأهل منزله وقت الاعلان) ولما كان لا يصح فى القانون الحكم فى غيبة المتهم فى المعارضة المرفوعة منه إلا إذا كان قد أعلن إلى الجلسة لشخصه أو فى محل إقامته وكان اعلان المتهم إلى النيابة لا يصح أن تبنى عليه إلا الحكم الغيابى الذى يكون قابلا للمعارضة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه بنى على اجراء باطل وذلك لأنه

قضى فى المعارضة المرفوعة من الطاعن فى غتبته مع أنه لم يكن معلنا اعلانا صحيحا للجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى فى المعارضة المرفوعة من الطاعن فى الحكم الغيابى الصادر بادانته بالتأييد غيابيا وقال بالنص « ان المتهم أعلن اعلانا قانونيا فى مواجهة النيابة . لتغيبه هو وأهل منزله وقت الاعلان » ولما كان لايصح فى القانون الحكم فى غيبة المتهم فى المعارضة المرفوعة منه إلا إذا كان قد اعلن إلى الجلسة لشخصه أو فى محل اقامته وكان اعلان المتهم إلى النيابة لايصح أن يبنى عليه إلا الحكم الغيابى الذى يكون قابلا للمعارضة . فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الحافظ محمود محمد ضد النيابة رقم ٥٩٧ سنة ١٩ ق )

## ٨٨

### ١١ ابريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . إذا كان ما ذكره الحكم لا ينفى قيام حالة الدفاع قصور .

### المبدأ القانونى

إذا كان ما قاله الحكم لا ينفى بذاته قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

### المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه أخطأ فى الرد على ما تمسك به الدفاع عنهما من أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه فى صدد الرد على ماتمسك به الدفاع عن الطاعنين من أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى قال « وبما أن قول كل من المتهمين انه كان فى حالة دفاع شرعي عن نفسه قول لايعول عليه ذلك أنه مع قول المتهمين أنهما ذهبا إلى محل الحادثة يحجزان وحصل عليهما الاعتداء فرده كل منهما فقد اعترف كل منهما أنه كان يحمل معه سلاحا وهى حالة الشخص الذى قصد إلى محل الحادثة بقصد الاعتداء لا بقصد حجز المتشاجرين هذا وان ماوقع على كل منهما من اصابات لم يكن بالجسامة التى تسمح له باحداث الاصابات الجسيمة بالمجنى عليهم والتى تخلف عنها العاهات السابق ذكرها وكان فى استطاعة كل من المتهمين الابتعاد عن محل الحادثة دون أن يشتبكا مع المتشاجرين ولذا يكون هذا القول منهما على غير أساس » ولما كان ما قاله الحكم على النحو المتقدم لاينفى بذاته قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الله سيد عبد الله وآخر ضد النيابة رقم ٥٩٨ سنة ١٩ ق ) .

## ٨٩

### ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

تبديد . حكم . تسبيبه .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بادانة

الطاعن بالاختلاس على أنه لم يقدم الحلبة المحجوزة لمندوب الأوقاف — ولما كان مندوب وزارة الأوقاف لا صفة له بمقتضى القانون فى مباشرة البيع أو بالتالى فى المطالبة بالمحجوز لبيعه تنفيذا للحجز فان ما ذكره الحكم وأقام عليه الادانة لا يكون كافيا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الطاعن قال أمام المحكمة الاستئنافية بأن الحكومة استولت على القمح المحجوز أما عن الحلبة فانه كان قد دفع أكثر من قيمتها قبل اليوم المحدد للبيع مما ينفى عنه الجريمة ولكن الحكم المطعون فيه دانه باختلاس القمح بالجلسة دون أن يرد على هذا الدفاع مع أهميته .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخرين باختلاس زراعة القمح والحلبة وقال . « ان وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف شركس الأهلى بناحية الأطاولة مركز أبنوب أوقعت حجزا إداريا على زراعة قمح وحلبة بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ ضد غانم عمر غانم وعبد الحفيظ عليان أبو حديو على وفاء لمبلغ ٣٢٧ جنيها و٨٢٣ مليما ايجار سنة ١٩٤٨ المطلوب منهم للقدر ٣٠ ف و ٢١ ط و ١٢ س وقد تعين المدينين جميعا حراسا على المحجوزات وتحدد يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ للبيع ثم تركت لهم زراعة القمح لتوريدها للحكومة بمعرفتهم حسب قرار الاستيلاء ثم توجه مندوب الوزارة يوم البيع للعين بمحل الحجز فلم يجد بها زراعة الحلبة المحجوز عليها . وأنه بسؤال المتهم الثالث خليل أبو حديو على قرر بأن الحلبة قد أخذها المتهم الأول غانم عمر غانم وأبدى استعداده لسداد المطلوب . وأن المتهمين الأول والثانى قررا بأنهما سيتحاسبان مع الوزارة وسددا باقى المطلوب منهما ويعتبر ذلك دليلا على عدم تقديمهما الحلبة يوم البيع . وأنه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهمين ويتعين عقابهم طبقا للمواد المطلوبة . وأن مندوب وزارة الأوقاف قرر بجلسة اليوم أن المتهمين سددوا جميع المطلوب منهم وترى المحكمة نظرا لذلك ولعدم وجود سوابق لهم معاملتهم بالرأفة وتأمر بوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة اليهم لمدة خمس سنين عملا بنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات » . فالمحكمة قد أقامت قضاءها بادانة الطاعن بالاختلاس على أنه لم يقدم الحلبة المحجوزة لمندوب الأوقاف . ولما كان مندوب وزارة الاوقاف لاصفة له بمقتضى القانون فى مباشرة البيع أو بالتالى فى المطالبة بالمحجوز لبيعه تنفيذا للحجز فان ماذكره الحكم وأقام عليه الادانة لايكون كافيا بذاته لما رتبه عليه . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن غانم عمر غانم ضد النيابة رقم ١٤٣ سنة ١٩ ق )

## ٩٠

## ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

عقوبة مبررة . مثال .

المبدأ القانونى

ما دامت العقوبة المقضى بها على الطاعنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجناية

الشروع فى القتل العمد الذى لم يقترن بظرف مشـدد وهى التى تضمنتها إدانتهم كما جاءت بالحكم . ومادام التعويض المقضى بهعليهم إنما كان عن الواقعة بغض النظرعن وضعها القانونى فيما عدا كونها من الأمثال المستوجبة للتعويض فان الطعن لا يكون على أساس .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين الثانى والخامس وإن قررا الطعن إلا أنهما لم يقدما له أسبابا فطعنهما غير مقبول شكلا .

« وحيث ان طعن الباقين قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعنين بالشروع فى القتل العمد المقترن بجناية القبض والحبس المصحوب بالتهديد بالقتل ، فقد تمسك المحامى عن الطاعن الأول بأن التقرير الطبى عن الاصابة ومركز الضارب من المضروب يخالف أقوال المجنى عليه فى الشروع فى القتل عن ذلك فندبت المحكمة أحد ضباط الجيش الذى تصادف وجوده بالجلسة واستطلعت رأيه فى هذا الشأن وأخذت بما قاله مع أنه مخالف لما أثبتته هى بصدر الحكم عن تصوير الحادث وما قاله المجنى عليه نفسه عنه ثم ان المحكمة قد استدلت على التهديد بالقتل فى صدد جناية القبض والحبس بما ذكرته من حمل الطاعنين السلاح ومحاولتهم قتل زميل المخطوف عند ماأراد الفرار على مرأى منهم . مع أن الثابت بالحكم أن تهديدا لم يقع ومتى انتفى حصول التهديد بأية عبارة أو أى عمل إيجابى وقع ، انتفى الظرف الموجب لتغليظ العقـاب ويكون الحكم قد أخطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعنين بشأن الشروع فى القتل ولم يأخذ به للاعتبارات التى قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده فيما يختص بالشروع فى القتل أن يؤدى الى مارتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعنون بهذا الصدد وهو لا يخرج عن المناقشة فى تقدير الدليل والاطمئنان اليه مما تختص به محكمة الموضوع ولا شأن لمحـكمة النقض به — أما مايشيرون اليه بخصوص جناية الحبس فانه لايجديهم مادامت العقوبة المقضى بها عليهم تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجناية الشروع فى القتل العمد الذى لم يقترن بظرف مشدد وهى التى تضمنتها إدانتهم كما جاءت بالحكم وما دام التعويض المقضي به عليهم انما كان عن الواقعة بغض النظر عن وصفهـا القانونى فيما عدا كونها من الأفعال المستوجبة للتعويض .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن احمد محمد هاشم وآخرين ضد النيابة وأخرى مدعية بالحق المدني رقم ٤٧٩ سنة ١٩ ق )

## ٩١

### ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

سرقة باكراه . حبس المجنى عليهما لاخذ فدية أو الاستيلاء على مامعهم . مسئولية المتهمين . تهديد فى جريمة القبض بغير حق . متى يتوافر .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة فى جناية السرقة

باكراه أخذت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها أن الجناة كان غرضهم ابتزاز أموال المجنى عليهما عن طريق حبسهما وأخذ فدية لاطلاق سراحهما والاستيلاء على مايكون مع كل منهما من نقود أو أمتعة وقت القبض عليهما وأن هذين الغرضين هما غرضان اصيلان عندهم وأن الاعتداء الذى وقع على المجنى عليهما وحبسهما انما كان فى سبيل تحقيق هذين الغرضين معا مما يجعل كلا من الجناة مسؤلا عن السرقة باكراه التى وقعت من أحدهم ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم قد بين الأدلة على جناية السرقة باكراه فان الطعن لايكون له أساس .

٢ ـ ان العبرة فى توفر ركن التهديد بالقتل فى جريمة القبض والحبس بغير حق ليست بما يقع فى نفس المجني عليه من اعتقاده أن الجانى قد يقتله وان كانت الظروف تبرر له هذا الاعتقاد والخوف من القتل و إنما العبرة فى ذلك بما يصدر من الجانى من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل .

٣ ـ إذا كانت المحكمة دانت الطاعنين فى جريمتين واعتبرت الجريمتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لايقبل التجزئة وعاقبتهم بعقوبة واحدة عملا بالمادة ٣٢ع وكانت هذه العقوبة تدخل فى نطاق التهمة المقررة للجريمة التى ثبت أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق بشأنها فان الطعن لايكون له محل ـ ولا يغير من ذلك أن المحكمة ألزمت الطاعنين بالتعويضات المدنية لأن أساس الحكم بذلك فيما يختص بتهمة القبض هو الواقعة المادية الثابتة بالحكم والتى لايجادل الطاعنون بصددها إلا من حيث وصفها القانونى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن السابع قرر الطعن فى الحكم ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لايكون مقبولا شكلا

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى باقى الطاعنين .

« وحيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى القانون إذ اعتبرت أن القبض على المجنى عليهما واقتيادهما قسرا عنهما إلى حيث حبسا كان مقرونا بالتهديد بالقتل لأن بعض الجناة كان يحمل أسلحة نارية وكان يستحث المجنى عليهما فى السير بدفعهما بالبندقية إذ أن الواقعة لا تشتمل على فعل ايجابى من جانب الجناة يعتبر قانونا تهديدا بالقتل كما أنه فيما يختص بجريمة السرقة بالاكراه فان ما جاء فى الحكم يدل على أن الاكراه الذى وقع من بعض المتهمين لم يكن مقصودا به تمكين من سرق من بينهم من أخذ نقود المجنى عليهما بل الظاهر أنه كان مقصودا به القبض عليهما وحبسهما فاذا كان أحد الجناة وهو مجهول قد امتدت يده إلى السرقة من المجني عليهما فان ذلك يكون لحسابه لا لحساب باقى الجناة ولم تقم المحكمة الدليل على أن الجناة جميعا كانوا متفقين على السرقة ومن ثم فلا يمكن مساءلة الطاعنين عن هذه الجناية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر « أنه لا نزاع فى أن المتهمين قبضوا على المجنى

عليهما وحجزوهما عدة ساعات بدون أمر من أحد الحكام المختصين وفى غير الأحوال التى يصرح بها القانون إذ أنه من الثابت قطعا أن العصابة اعترضت طريق المجنى عليهما وعصبوا بصرهم ثم اقتادوهما إلى زراعة وأبقوهما مقبوضا عليهما زهاء سبع ساعات وهذه أفعال لاجدال فى أنها قبض وحجز وحبس بدون وجه حق وبدون أمر من أحد الحكام المختصين . وانه عن واقعة التهديد بالقتل فإن الدفاع أثار عدم توفر هذا الركن إذ أن المجنى عليهما او أحدهما لم يقررا فى صراحة أن أحدا من المتهمين هدده فعلا بالقتل وأن هذا الذى يثيره الدفاع مردود عليه بأن القانون لم يحدد طريقا معينا أو تعريفا جامعا للأفعال التى يمكن أن تعتبر تهديدا بالقتل ومن ثم تكون محكمة الموضوع طليقة فى تكوين عقيدتها من قيام هذا الركن وتوافره من مجموعة الأفعال والملابسات التى اقترنت بها الدعوى . وأنه ثابت ثبوت لا جدال فيه أن الجناة بعد أن عصبت أعين المجنى عليهما اقتادوهما قسرا داخل زراعة الذرة انضم اليهم نفر منهم كان يكمن فى انتظار الفريستين يحمل السلاح الذى وزع إذ ذاك على الأفراد جميعا ورآه أحد المجنى عليهما عبد النور يعقوب فى الفترة التى استبدلت فيها عصابة عينية كما شعر بها المجنى عليه الآخر عندما كان المتهمون يدفعونه بالسلاح دفعا ليتابع السير ، هذا إلى أن المجنى عليهما بعد أن وصلا إلى ماكينة العزبة وأحاط بهما الجناة ليحزموا أمرهم تمكنا من رؤية السلاح مع الجميع رؤية لا يخالجها الشك تأيدت كذلك بأقوال توفيق غبريال وعطا الله أيوب عوض اللذين قررا بدورهما أن المتهمين أحمد محمد هاشم ومحمود حسن الخولى ومحمد أحمد منصور لما حضروا اليهما يطلبون الفدية كان كل منهم يحمل سلاحا من طراز الوزر . وأن جماعة من الجناة هذا عديدها تحمل السلاح وتحيط بالمقبوض عليهما شاهرة هذا السلاح لايمكن أن يقال أن هذا الذى تفعله مجرد واقعة مادية لا تبعث فى نفس المجنى عليهما العقيدة بأن الوضع والحيل الذى كان عليه الجناة هو وضع ينطوى على نية القتل واستعمال السلاح إن هما فكرا فى الخروج على أمر العصابة أو الافلات من يدها ويكون من المقطوع به أن المتهمين كانوا يهددون المجنى عليهما تهديدا صامتا بالقتل إن هما حاولا الخروج على ما يأمرونهما به ولاأدل على ترتب هذا الشعور وقيام هذه العقيدة لدى المجنى عليهما ما قرراه فى جميع مراحل التحقيق وأمام المحكمة من أنهما كانا لا يستطيعان عصيانا أو استغاثةخيفة ضربهما بالنار من البنادق التى يحملها المتهمون . وإنه متى تقرر هذا يكون ركن التهديدبالقتل قدتوافر توافركافيا وتكون أركان المادة ٢٨٢/ ٢ من قانون العقوبات قد توافرت ومن ثم يتعين معاقبة المتهمين طبقا لأحكامها . وانه عن واقعة السرقة بالاكراه المنطبقة على المادة ٣١٤/ ١ من قانون العقوبات والتى وقعت من بعض المتهمين على المجنى عليهما فانه ثابت من أقوالهما فى التحقيقات على النحو السابق بيانه أنهما بعد أن عصبت المتهمون بصرهما والتفوا حولهما يحملون السلاح ليرغموهما على السير وكان بعض المتهمين تمسك بأيديهما ووضع البعض الآخر يده فى جيب كل منهما وسرق من المجنى عليه نجيب جوهر يعقوب

مبلغ مائة وخمسة وسبعين قرشا وساعة كما سرق من جيب المجنى عليه الآخر عبد النور يعقوب مبلغ أربعين جنيها وساعة . وأنه يتعين البحث فيما إذا كان هذا الفعل يعتبر سرقة باكراه وعما إذا كان المتهمون الاحدى عشر الأول يعتبرون مسئولين جنائيا عن هذا الفعل من عدمه . وان الوضع الذى كان عليه المجنى عليهما معصوبى الاعين مقبوضا عليهما محوطين بجماعة تحمل السلاح حملا يهددهما بالقتل ان هما قاوما أو استغاثا هو وضع لا نزاع فى أنه يشل حركتهما ويحول دون صدور أى مقاومة منهما قصد السارق عن فعله أو تمنعه عن إتمام جريمته ومن ثم تكون السرقة التي ترتكب على هذا النحو والظروف على ما هى عليه من سرقة باكراه منطبقة على المادة ٣١٤/١ عقوبات وأنه عن تركيز المسئولية الجنائية الناتجة عن هذا الفعل فانه مما لا نزاع فيه أن العصابة التى أفرادها المتهمون الاحدى عشر الأول هى طغمة قام تكوينها واجتمع شملها على أساس ابتزاز المال سواء من المجنى عليهما أو من ذويهما وكل فعل يرتكبه أفراد العصابة مؤديا لهذا الغرض هو فى الواقع تحقيق للنية التى اجتمعوا من أجلها ووصول للهدف الذى ارتكبوا جريمة القبض من أجله ومن ثم تكون واقعة السرقة بالاكراه هى واقعة تنسحب مسئوليتهما الجنائية إلى جميع المتهمين ويعتبرون فاعلين أصليين فيها لأنهم ساهموا مساهمة فعلية فى ارتكابها إذ كان البعض يقوم بحركة الالتفاف حول المجنى عليهما والبعض الآخر يمسك أيديهما وهذه كلها أفعال مادية تعتبر مكونة لجريمة السرقة بالاكراه ومن ثم وجب اعتبار المتهمين الاحدى عشر الأول مسئولين جميعا عن تهمة السرقة بالاكراه طبقا للمادة ١/٣١٤ عقوبات »

ويظهر من ذلك انه فيما يختص بجريمة السرقة باكراه أن المحكمة أخذت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها أن الجناة كان غرضهم ابتزاز أموال المجنى عليهما عن طريق حبسهما وأخذ فدية لاطلاق سراحهما والاستيلاء على مايكون مع كل منهما من نقود أو أمتعة وقت القبض عليهما وأن هذين الغرضين هما غرضان أصيلان عندهم وأن الاعتداء الذى وقع على المجنى عليهما وحبسهما إنما كان فى سبيل تحقيق هذين الغرضين معا مما جعل كلا من الجناة مسئولا عن السرقة باكراه التى وقعت من أحدهم . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين الأدلة على جناية السرقة بالاكراه فان الطعن بصددها لايكون له أساس .

« وحيث انه وان كان ما ذكره الحكم المطعون فيه عن واقعه التهديد بالقتل غير صحيح فى القانون لأن العبرة فى توفر هذا الركن فى جريمة القبض والحبس بغير حق ليست بما يقع فى نفس المجنى عليه من اعتقاده أن الجانى قد يقتله وإن كانت ظروف الحال تبرر له هذا الاعتقاد والخوف من القتل وإنما العبرة فى ذلك بما يصدر من الجانى نفسه من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل — إلا أن هذا الخطأ لا يجدى فى طلب نقض الحكم المطعون فيه لأن المحكمة دانت الطاعنين بالجريمتين معا واعتبرتهما مرتبطتين بعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة وعاقبتهم بعقوبة واحدة عملا بالماده ٣٢ من قانون العقوبات وهذه العقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجناية السرقة المذكورة — ولا يغير من ذلك أن

المحكمة ألزمت الطاعنين بالتعويضات المدنية لأن أساس الحكم بذلك فيما يختص بتهمة القبض هو الواقعة المادية الثابتة بالحكم والتي لا يجادل الطاعنون بصددها إلا من حيث وصفها القانوني .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن أبو الفضل عثمان على وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعيين بالحق المدنى رقم ٤٨٠ سنة ١٩ ق )

## ٩٢

### ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

جريمة عدم وضع بطاقات بالاسعار على السلع لاتستلزم قصد جنائى خاص .

المبدأ القانونى

ان القانون لايوجب توفر قصد جنائى خاص فى جريمة عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن الحكم المطعون فيه استند فى الادانة إلى أدلة لا أصل لها فى التحقيقات و ( ثانيا ) بأن محامى الطاعن طلب إلى المحكمة تحقيق دفاعه بالاطلاع على الدفاتر بنفسها ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب واعتمدت على ماقرره مفتش التموين فى هذا الصدد . و ( ثالثا ) بأن المحكمة لم تعن باستظهار القصد الجنائى فى واقعة عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع المعروضة للبيع مع وجوب أن يتوافر فى هذه الجريمة بالذات قصد جنائى خاص هو نية الغش والأضرار بالجمهور .

« وحيث انه لاوجه لكل مايثيره الطاعن فى طعنه . فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لكل جريمة من الجرائم التى دانه بها وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وتعرض لدفاعه المشار اليه ففنده للاعتبارات التى أوردها ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكانت المحكمة قد استبعدت الدفاتر المشار اليها لما استخلصته من أنها اصطنعت أخيرا لتقدم كدفاع فى الدعوى . وكان القانون لايوجب خلافا كما يزعمه الطاعن توفر قصد جنائى خاص فى الجريمة المشار اليها فان الجدل على الصورة الواردة بوجه الطعن لايكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن فيكتور ناكسون ضد النيابة رقم ٥٦٣ سنة ١٩ ق )

## ٩٣

### ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض . حكم استئنافى غيابى غير قابل للمعارضة . ميعاد الطعن بالنقض فيه يبدأ من يوم صدوره .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه وان صدر فى غيبة المتهم إلا أنه لاحق له فى المعارضة فيه ، فان ميعاد الطعن بالنقض فيه يبدأ من يوم صدوره لامن يوم اعلانه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية قررت الطعن فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ فى الحكم الصادر بعدم جواز استئنافها .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حكم ابتدائيا على المتهم بانذاره متشردا فى ١١ يناير سنة ١٩٤٧ ، فاستأنفت النيابة هذا الحكم ، فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٧ بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير قابل للطعن .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه وان صدر فى غيبة المتهم إلا أنه لاحق له فى المعارضة فيه ، ويكون ميعاد الطعن فيه بطريق النقض محسوبا من يوم صدوره لامن يوم اعلانه ، ومتى كان الأمر كذلك وكانت النيابة العمومية لم تقرر بالطعن إلا فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، فان طعنها يكون غير مقبول شكلا .

( طعن النيابه ضد ابراهيم محمد الوقاد رقم ٤٩٣ سنة ١٩ ق )

## ٩٤

### ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

ضبطية قضائية . عدم تحرير محضر بالاجراءات . لابطلان .

المبدأ القانونى

ان القانون لايوجب البطلان إذا لم يحرر مأمور الضبطية القضائية محضر بكل مايجريه فى الدعوى قبل حضور النيابة من اجراءات التفتيش والقبض وجميع الاستدلالات وان كان يوجب عليه ذلك فى سبيل تنظيم العمل وحسن سيره .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) إن الحكم المطعون فيه قد أضاف ظرف الترصد للتهمة على الرغم من أن قرار الاتهام وأمر الاحالة قد خليا منه وذلك دون أن تنبه المحكمة الدفاع . ولا يغير من ذلك القول باشتمال الوصف على ظرف سبق الاصرار لأن الحكم لم يعن بذكر الأدلة الكافية لثبوته . و ( ثانيا ) بأن الحكم لم يذكر مضمون بعض أقوال شهود السماع ، وأسند إليهم خطأ القول بأنهم رأوا فى محل الحادث زوجة المجنى عليه التى أخبرتهم بأنها رأت الطاعنين يطلقون العيارات عليه . و( ثالثا ) بأن إجراءات التحقيق شابها البطلان لأن رجال البوليس لم يحرروا محاضر بما اتخذوه من إجراءات التفتيش والقبض على المتهمين وجمع الاستدلالات قبل حضور النيابة كما يقضى بذلك القانون . و ( رابعا ) بأن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعنين ولم تفسر التناقض الواقع فى أقوال شاهدى الرؤية ومخالفة هذه الأقوال للتصوير الذى ذكره الطبيب الشرعى فى تقريره عن موقف مطلقى العيارات النارية من المجنى عليه ، وبأنها مع اعتمادها فى الادانة على أقوال شاهدى الرؤية ، فانها أطرحت ماشهدا به بصدد وقت وقوع الحادث ورجحت عليه ماقال به شهود السماع .

« وحيث انه لا وجه لكل ما يثيره الطاعنون فى طعنهم ، فالحكم المطعون فيه حين دانهم بالقتل العمد مع سبق الاصرار قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منهم ، وتعرض لدفاعهم المشار إليه ففنده للاعتبارات التى ذكرها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعتمد على ما تطمئن إليه

أقوال الشهود وتصرح مالا تطمئن اليه منها ، وكان القانون لايوجب البطلان إذا لم يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه فى الدعوى قبل حضور النيابة وإن كان يوجب عليه ذلك فى سبيل تنظيم العمل وحسن سيره ، وكانت مصلحة الطاعنين فيما ورد بوجه الطعن بصدد ظرف الترصد منتفية ما دام الحكم قد أثبت على وجه صحيح توفرظرف سبق الاصرار ، فان الجدل على الوجه المبين بالطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد العال إسماعيل على ضد النيابة رقم ٥٤٤ سنة ١٩ ق )

## ٩٥

### ١٨ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم بالادانة صدر بغير اعلان المتهم اعلانا صحيحا . بطلان . عدم رد المحكمة الاستئنافية على هذا . بطلان حكمها .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بمحاضر الجلسات أن محكمة أول درجة أصدرت حكمها فى المعارضة المرفوعة عن المتهم غيابيا بالتأييد دون أن تسمع شهودا ولا مرافعة ولا دفاعا ودون أن تعلن المتهم اعلانا صحيحا فان حكمها يكون باطلا فاذا كان المتهم تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها أغفلته ولم ترد عليه فان ذلك يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه الذى بنى على حرمان الطاعن من احدى درجات التقاضى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقوله فى طعنه أنه لم يعلن إعلانا صحيحا لجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ التي قضى فيها من محكمة أول درجة غيابيا فى معارضته بتأييد الحكم المعارض فيه ، وقد صدر هذا الحكم من هيئة أخرى غير التى سمعت الدعوى من قبل وحجزتها للحكم ، وحددت للنطق به فى يوم ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، ثم تغيرت الهيئة ، فقررت المحكمة إعادة القضية للمرافعة لذلك اليوم نفسه ( ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ) ، واعتبرت النطق بقرارها هذا إعلانا للخصوم ، ثم أعادت فتح المحضر وأثبتت أنه بالنداء على المتهم لم يحضر ، فأصدرت حكمها غيابيا دون أن تسمع شهودا أو دفاعا من الطاعن . وقد تمسك الدفاع بهذا كله أمام المحكمة الاستئنافية ، ولكنها أغفلت ولم ترد عليه وقضت بالتأييد .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحاضر الجلسات صحة ما ورد فى وجه الطعن ، وكانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها فى معارضة الطاعن غيابيا بالتأييد دون أن تسمع شهودا ولا مرافعة ولادفاعا ، ودون أن تعلن الطاعن إعلانا صحيحا حقيقيا كما كان يقتضيه القانون ، فان حكمها يكون باطلا ، ويترتب على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه الذى بنى على حرمان الطاعن من إحدى درجات التقاضى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن

(طعن بكرى معوض زيدان ضد النيابة رقم ٥٥٠ سنة ١٩ ق )

## ٩٦

### ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

غش . زيادة نسبة الحموضة بسبب التفاعل . تطبيق المادة الأولى . نقض قبول الطعن المرفوع من المتهم . لا يجوز للمحكمة عند اعادة المحاكمة تشديد العقاب .

المبادىء القانونية

١ - إذا كانت الواقعة التى دين الطاعن من أجلها

هي أنه باع مسليا تزيد حموضته عن القدر المتفق عليه بين المتعاقدين – ولما كانت زيادة الحموضة ليست من عمل الطاعن و إنما نتجت من تفاعل المواد التي يتكون منها المسلى فلا يمكن اعتبارها والحال كذلك غشا مما ينص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ولكنها تعتبر خدعا للمتعاقد في صفات المبيع الجوهرية وما يحتويه من صفات نافعة — الأمر المعاقب عليه بالمادة الأولى . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الواقعة مبينة في الحكم فلا يعيب الحكم أن تخطىء المحكمة في تسمية الجريمة وأن تعتبر المسلى ذاته مغشوشا ولمحكمة النقض أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الحكم .

٢ — لا يجوز عند قبول الطعن بالنقض المرفوع من المتهم وحده و إعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد العقوبة المحكوم بها عليه .

## المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه باع مسليا مغشوشا وطلبت عقابه بالمادتين الأولى والثامنة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، والمحكمة دانته ولم تبين الواقعة وطبقت القانون تطبيقا خاطئا ، وعاقبته بمواد غير التي طلبتها النيابة ، ولم ترد على ماطلبه الدفاع من ضم القضية المستعجلة التي ثبت منها أن السمن المبيع غير مغشوش ، وأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ كذلك إذ شدد العقوبة على الطاعن بعد قبول الطعن المرفوع منه لأول مرة .

« وحيث انه جاء بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه « ان وقائع هذه الدعوى أن المتهم الأول والثاني تعهدا بتوريد مسلى لمستشفى القصر العيني فاشترى المتهم الأول بموجب عقد قدمه تاريخه ١٣ /٣/ ١٩٤٦ ٢٠٠ صحيفة من المتهم الأخير وأرسل مندوبه وهو المتهم الثالث استلم هذا المسلى لتوريده للمستشفى المذكور وعند التوريد وتحليل عينة المسلى أن خمس عينات منها تالفة لارتفاع الحموضة وخمس عينات أخرى غير مطابقة لمواصفات المستشفى وقد أرسل المتهم الأخير عباس أحمد الموصلى خطابا لمفتش صحة القاهرة صورته مرفقة وورد من مفتش صحة القاهرة ما يفيد صحتها وفي هذا الخطاب يعترف أنه هو البائع لهذا المسلى ويظهر استعداده لاستلام الصفائح التي تبين أن المسلى فيها تالف أو غير مطابق للمواصفات . وحيث انه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم الأخير عباس أحمد الموصلى باعترافه في الخطاب المرسل منه للصحة ومن عقد البيع وعليه يتعين عقابه بالمواد المطلوبة . أما باقي المتهمين لا محل للتهمة الموجهة اليهم وعليه يتعين براءتهم عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » وجاء في الحكم المطعون فيه . « ان الغش المقصود في أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ انما يتحقق بالتغيير في تركيب الصنف سواء لحق هذا التغيير طبيعة الصنف أو صفاته والتغيير على نوعين مادى وهو ما يحدث بفعل الانسان باضافة شيء أو انتزاع شيء من الصنف المغشوش ، وأما طبيعي وهو ما يحدث بفعل الزمن فهو

النقص الذى يفسد ويغير تركيب المأكولات والأشربة والأدوية وينتج من انحلال عضوى للأجسام لايمكن نسبته الى أى انسان . على أنه إذا أقدم المالك على بيع الأشياء المذكورة فانه يغش المشترى ببيعه له مايعلم أنه فاسد على اعتبار أنه جيد ( الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جـ ٥ ص ٣٤١ — ٣٤٦ ) — وقد ثبت باعتراف المتهم أنه باع المسلى موضوع المحاكمة لعلى عبد المعطى وسيد شلتوت اللذين ورداه لوزارة الصحة وأقر بملكيته ، كما ثبت أيضا من التحليل الكيماوى أن بعضه تالف لارتفاع درجة الحموضة وبعضه غير مطابق لمواصفات المستشفى التى تم الاتفاق عليها بينها وبين الموردين ثم اتفق عليها أيضا بين المستوردين والمتهم وألا تزيد نسبة الحموضة على ٧ و ٨ ٪ . وحيث عن القصد الجنائى فليس ثمة شك فى أن المتهم باع المسلى موضوع المحاكمة وهو يعلم مافيه من غش وذلك مع كونه تاجر فى هذا الصنف وله خبرة فيه ولا يخفى عليه معرفة الحموضة بطريق التذوق خصوصا وقد قرر فرج افندى السعدنى الكيماوى عند مناقشته بالجلسة أن الشخص المتمرن يمكنه أن يتبين للحموضة اذا زادت عن ١٠ ٪ ، وأن الشخص العادى يتبينها إذا زادت عن ١٥ ٪ ، فاذا اتضح من ظروف الدعوى أن المتهم هو الذى قام بتجهيز المسلى المباع وتعبئته إذ لم يذكر أنه استورده من مكان آخر والواضح مما التزم به ( عن انه كان بشرط العقد أنه قام باختباره قبل تسليمه ) مما لايدع مجالا للشك فى أنه كان على علم تام بحقيقة ما يبيعه وما فيه من غش ولا يمكن القول بأن الفترة القصيرة التى انقضت بين البيع وأخذ العينة والتى لم تمتد أكثر من أسبوعين أثرت فى زيادة الحموضة زيادة بلغت فى بعض العينات ١٩ ٪ اذا مالوحظ أن هذه الفترة كانت فى فصل الشتاء وبدء موسم تخزين المسلى الجديد وهو مالا يتفق مع الفعل ، فعلمه بفساد المسلى وعدم مطابقته للشروط قائم ولو كان شخصا عاديا غير محترف صناعة السمن وتجارته على ما تقدم فى أسباب هذا الحكم من شهادة المحلل الكيماوى أن الشخص العادى يتبين بحاسة مذاقه الحموضة التى تزيد على ١٥ ٪ وهو ما تجاوزتها حموضة السمن موضوع الاتهام ، فاذا اضيف إلى هذا فضلا عن خبرة المتهم أنه أثبت بخطابه إلى مفتش صحة مصر استعداده لاسترداد السمن الفاسد وقدرته على ازالة فساده بمزجه وتسخينه فى زبد جديد كان هذا أوضح فى الدلالة على تملصه وعلمه بالغش » ويظهر من ذلك أن الواقعة التى دين الطاعن من أجلها هى أنه باع مسليا تزيد حموضته عن القدر المتفق عليه بين المتعاقدين معه اللذين اشترياه منه وورداه لوزارة الصحة ، ولما كانت زيادة الحموضة هذه ليست من عمل الطاعن وإنما نتجت عن تفاعل المواد التى يتكون منها المسلى ، فلا يمكن اعتبارها والحال كذلك غشا مما نص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ولكنها تعتبر كما قال الحكم المطعون فيه فيما قاله خدعا للمتعاقدين معه فى صفات المبيع الجوهرية وما يحتويه من عناصر نافعة — الأمر المعاقب عليه بالمادة الأولى من القانون المذكور . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الواقعة مبينة فى الحكم ، فلا يعيبه أن تخطىء المحكمة فى تسمية الجريمه ، وأن تعتبر السمن ذاته مغشوشا ، وللمحكمة النقض

أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة بالحكم ، وإذن فلا محل لطلب نقض الحكم للسبب المذكور .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه قضى على الطاعن بعشرة جنيهات غرامة ، فاستأنف ، كما استأنفت النيابة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم فيما قضى به من الغرامة وأمرت بالمصادرة ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم ، وقبل طعنه وأعيدت القضية للمحكمة الاستئنافية للحكم فيها ، فحكمت بحبسه شهرا مع الشغل ونشر الحكم على حسابه بجريدة الأهرام والمصادرة . ولما كان الطعن فى الحكم الأول من الطاعن وحده ، فانه لايجوز عند قبول طعنه واعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد الحكم عليه ، واذن فان المحكمة تكون قد أخطأت إذ حكمت على الطاعن عند اعادة المحاكمة بعقوبة أشد مما كان محكوما عليه به . لذلك ينبغى تصحيح الحكم على الأساس المتقدم .

( طعن عباس أحمد الموصلى ضد النيابة رقم ٥٥٣ سنة ١٩ ق )

## ٩٧

### ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

ارتباط بين الجناية والجنحة . تقديره . موضوعى . ولايجوز اثارته لاول مرة في النقض . تحقيقات أولية . جواز الاستناد عليها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على فصل الجنحة عن الجناية و بين لها وجه الضرر الذى يلحق به من الفصل فلا وجه لما يشكو منه ما دامت المحكمة رأت من جانبها أنه لامساس بحقوق الدفاع وما دام تقدير مبلغ الارتباط موضوعى وما دام الفصل لا يمنع من استكمال التحقيق فى قضية الجناية ولو من واقع ما جاء فى القضية المفصولة .

٢ — ان جميع التحقيقات الأولية المقدمة لمحكمة الموضوع تعتبر من الأدلة التى يجوز لها أن تستند إليها فى إدانة المتهم أو براءته ويجب على كل من النيابة والدفاع أن يعرض إلى مناقشة كل ما يرى مناقشته منها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخل بحقوق الدفاع لأن المحكمة قررت فصل الجناية المتهم بها الطاعن عن تهمة الضرب البسيط المسندة إلى متهمين آخرين ذلك لأن هذا الفصل لايؤدى مع قيام الارتباط بين التهمتين إلى تحدى وجه الحقيقة فى الجناية ويحول دون استيفاء النقص الذى شاب التحقيق الابتدائى فى تحديد العلاقة بين هذه التهم وأدلة الاتهام ويمتد أثره إلى مخالفة الاجراءات التى تتعلق بحسن سير العدالة ومصلحة الدفاع فلا يصححه قبول صريح أو ضمنى من لأنه النظام العام .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على فصل الجنحة عن الجناية ويبين لها وجه الضرر الذى يلحق به من هذا الفصل ، فلا وجه لما يشكو منه مادامت المحكمة رأت من جانبها أنه لامساس بحقوق الدفاع ، وما دام تقدير مبلغ الارتباط موضوعى ، وما دام الفصل لا يمنع من استكمال التحقيق فى قضية الجناية ولو من واقع ماجاء فى القضية المفصولة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا إذ استند فى ادانة الطاعن إلى شهادة شهود لم تسمع المحكمة أقوالهم ولم تتلها بالجلسة .

« وحيث ان جميع التحقيقات الابتدائية المقدمة لمحكمة الموضوع تعتبر من الأدلة التى يجوز لها أن تستند اليها فى ادانة المتهم أو براءته . وأنه يجب على كل من النيابة والدفاع أن يعرض إلى مناقشة كل ما يرى مناقشته منها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان أحد لم يطلب تلاوة أقوال الشهود بالجلسة ، فان الجدل بهذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه تناقض فى أسبابه واستند إلى ما يخالف الثابت فى محضر الجلسة وفى التحقيقات فقد استمد دليل الادانة من عبارات عامة ورواية عن اتهام شائع تناقله الشهود على المجنى عليه ولا يؤدى بذاته إلى أن الطاعن هو محدث العاهة دون سواه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة الطاعن إلى أدلة لها أصلها وما يبررها فى التحقيق ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه وليس فى أسبابه تناقض مما يدعيه الطاعن ، فالجدل على الصورة الواردة فى الطعن ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن احمد ابراهيم ابراهيم عامر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦١٣ سنة ١٩ ق )

## ٩٨

### ١٨ إبريل سنة ١٩٤٩

سبق الاصرار . إذا كانت الواقعة التى ذكرتها المحكمة تفيد أن الاعتداء كان على أثر النقاش بين الطرفين . فالقول بتوافر سبق الاصرار يكون قاصرا .

### المبدأ القانونى

إذا كان ماقالته المحكمة من توفر سبق الاصرار فى حق الطاعن يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على أثر النقاش الذى وقع بين الطرفين وبسببه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة لم تورد فى حكمها ماينفى ذلك فان حكمها يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون انه دانه بجريمة الضرب مع سبق الاصرار مع أن الدليل الذى أورده على توفر ظرف سبق الاصرار لا يمكن أن يؤدى عقلا إلى القول بتوفره .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ذكر « أن المدعى بالحق المدنى اتصل بالمتهم طالبا اليه الحضور بعيادته ليصفى نزاعا قام بينه وبين زوجة المتهم وهى أخت المدعى بالحق المدنى وحضر فى هذا الوقت من الشهود عبد السلام أفندى الظواهرى قريب الطرفين وقد تناقش المدعى بالحق المدنى مع المتهم مناقشة انتهت بأن أخرج المتهم سكينا طبية من جنبه وطعن بها المدعى بالحق المدنى عدة طعنات » وهذا لا يتفق مع ما قالته المحكمة من توفر سبق الاصرار فى حق الطاعن لأنه يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على أثر النقاش الذى وقع بين الطرفين وبسببه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة لم تورد فى حكمها ما ينفى ذلك ، وكل ما ذكرته فى هذا الخصوص لا يكفى لما انتهت اليه من أن الضرب كان بناء على اصرار

سابق فان حكمها يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن الدكتور الشافعي الحسيني الظواهرى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦١٩ سنة ١٩ ق )

## ٩٩

### ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

تعويض . الحكم به لمن أصابه ضرر من الجريمة .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الظاهر من محضر الجلسة أن الطاعنة قالت انها لا تسلم بأن المدعية بالحق المدنى أخت للمجني عليها وكان هذا القول لا شأن له بصفة الخصوم لأن علاقة المدعية بالمجنى عليها متعلقة بصميم الموضوع لارتباطها بركن الضرر وتقدير الأحقية فى التعويض فى الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعية بالتعويض على أساس ما ثبت للمحكمة من أنها أخت المجنى عليها وقد أصابها ضرر بسبب ماوقع على أختها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا أخذت المحكمة بالتقرير الطبي الشرعي فان ذلك يفيد أنها لم تر فى التقرير الاستشارى ما يغير رأيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تحقق صفة المدعية بالحق المدني رغم اعتراض الطاعنة على قبولها فى الدعوى . وفضلا عن هذا فانها لم تتناول بالبحث التقرير الاستشارى المقدم من الدفاع .

« وحيث انه لما كانت المدعية بالحق المدنى قد تدخلت فى الدعوى تطالب الطاعنة بتعويض الضرر الذي أصابها من جراء الاعتداء على أختها ، وكان الظاهر من محضر الجلسة أن الطاعنة قالت أنها لا تسلم بأن المدعية بالحق المدنى أخت للمجنى عليها ، وكان هذا القول لا شأن له بصفة الخصوم لأن علاقة المدعية بالمجنى عليها متعلقة بصميم الموضوع لارتباطها بركن الضرر وتقدير الأحقية فى التعويض فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعية بالتعويض على أساس ماثبت للمحكمة من أنها أخت المجنى عليها ، وقد أصابها ضرر بسبب ماوقع على أختها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . أما عن التقرير الاستشارى فان الدفاع — على مايبين من مراجعة محضر الجلسة — لم يتمسك به على اعتبار أنه هادم للتقرير الطبي المقدم فى الدعوى ، بل على أساس احتمال أن الجرحين اللذين فى مؤخر الرأس يجوز أن يكون لهما سبب آخر ، فاذا ما أخذت المحكمة بالتقرير المقدم فى الدعوى ، فان ذلك منهما يفيد أنها لم تر فى التقرير الاستشارى مايغير النظر الذى انتهت اليه ، وهذا يعد ردا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فايزه دسوقى حسب الله ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٦٣٩ سنة ١٩ ق )

## ١٠٠

## ١٩ ابريل سنة ١٩٤٩

غش . تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ يقتضى وجود متعاقدان . تطبيق المادة الثانية يقتضى وجود غش .

### المبادىء القانونية

تتلخص الواقعة فى أن مفتش الأغذية أخذ عينة من محل المتهم من المسحوق المعروف ( بكنج بودر ) وأرسله للتحليل فاتضح أنه غير موافق لاحتوائه على كمية من ثانى أكسيد الكربون وقد دانت المحكمة الطاعن بتهمة أنه عرض للبيع المسحوق المغشوش فطعن فى الحكم وقررت محكمة النقض ما يأتى : —

١ — ان قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يعاقب فى المادتين ١ ، ٢ على جريمتين مختلفتين إحداهما وهى المنصوص عليها فى المادة الأولى تقع بفعل غش يقع من أحد طرفى عقد على آخر فيجب منها أن يكون له متعاقدان وأن يخدع أحدهما أو يشرع فى أن يخدع المتعاقد الآخر بأية طريقة من الطرق فى عدد الصناعة أو مقدارها أو كيلها إلى آخر ماجاء فى النص ، والأخرى وهى المنصوص عليها فى المادة الثانية تكون بفعل غش يقع فى الشيء نفسه وهــذا لايتحقق إلا إذا أدخلت على عناصره المكونة له عناصر أخرى أو انتزعت بعض تلك العناصر فلا يدخل فى هذا النوع من الغش أن تركب مادته بنسب مختلفة لكل من عناصرها مادامت المادة هى هى لذلك نص القانون المذكور فى المادة ٥ على أنه إذا أريد العقاب فى هــذه الأحوال وجب استصدار مرسوم بتحديد الحد الأدنى لنسبة العناصر التى ترى أهميتها وأورد العقاب على مخالفة هذا التحديد .

٢ — ان تطبيق المادة الأولى من قانون الغش يقتضى وجود مشتر أراد أن يشترى المسحوق الذى يحتوى على نسبة معينة من ثانى أوكسيد الكربون لخدعه البائع أو شرع فى خدعه بأن قدم له مسحوقا يحتوى على أقل من النسبة المطلوبة .

٣ — وحيث انه متى كانت المادة الأولى لاتنطبق على الواقعة لعدم وجود متعاقد وكانت المادة الثانية لاتنطبق لأن المادة موضوع الدعوى هى ( بكنج بودر ) ومعروضة على أنها هى تلك المادة ـ ولم يصدر مرسوم بتحديد النسبة فان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن يكون مخطئا .

### المحكمة

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة دانته بتهمة أنه عرض للبيع بودرة خميرة مغشوشة بأن وجدت نسبة ثانى أكسيد الكربون بها نحو ٥ ٪ بدلا من ١٢ ٪ مع علمه بذلك والحال أنه قدم للمحكمة مؤلفات فنية تفيد أن هناك مالا يقل عن مائة تركيب مختلفة لبودرة الخميرة وكل منها يختلف

عن الآخر فيما يختص بالعناصر اختلافا جوهريا فلم ترد المحكمة عليه وليس فى الواقعة التى دين من أجلها ما يعتبر غشا بالمعنى القانونى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أنه بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ أثبت مفتش الأغذية أنه أخذ عينة من كمية قدرها ٣١ باكو من مسحوق خاص بعجين بعض أنواع الفطائر وهو المعروف « بالبيكنج بودر » ثم أرسله للتحليل واتضح من نتيجته أنه غير موافق لاحتوائه على كمية من ثانى أكسيد الكربون بنسبة ٢ ./. واتضح بتحليل آخر أنها ٥ ./. وأن النسبة المطلوبة هى ١٢ ./. وأن هذا المسحوق كان معروضا للبيع فى مصنع يديره الطاعن وقد قضت المحكمة بمعاقبته بالمادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

« وحيث ان قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يعاقب فى المادتين ١ و ٢ على جريمتين مختلفتين احداهما وهى المنصوص عليها فى المادة الأولى تقع بفعل غش يقع من أحد طرفى عقد على آخر فيجب فيها أن يكون هناك متعاقدان وأن يخدع أحدهما أو يشرع فى أن يخدع المتعاقد الآخر بأية طريقة من الطرق فى عدد البضاعة أو مقدارها أو كيلها الى آخر ماجاء فى النص ، والأخرى وهى المنصوص عليها فى المادة الثانية تكون بفعل غش يقع فى الشىء نفسه ، وهذا لايتحقق إلا إذا أدخلت على عناصره المكونة له عناصر أخرى أو انتزعت بعض تلك العناصر فلا يدخل فى هذا النوع من الغش أن تركب مادته بنسب مختلفة لكل من عناصرها مادامت المادة هى هى لذلك نص القانون المذكور فى المادة ٥ على أنه إذا أريد العقاب فى هذه الأحوال وجب استصدار مرسوم بتحديد الحد الأدنى لنسبة العناصر التى ترى أهميتها وأورد العقاب على مخالفة هذا التحديد .

« وحيث انه فيما يختص بتطبيق المادة الأولى فانه ليس فى وقائع الدعوى التى أثبتها الحكم المطعون فيه مايبرر مؤاخذة الطاعن بها ، ذلك لأن تطبيق هذه المادة يقتضى وجود مشتر أراد أن يشترى مسحوق البيكنج بودر الذى يحتوى على نسبة معينة من ثانى أكسيد الكربون فخدعه البائع أو شرع فى خدعه بأن قدم له مسحوقا يحتوى على أقل من النسبة المطلوبة .

« وحيث انه متى كان ذلك مقررا وكانت المادة الأولى لا تنطبق على الواقعة لعدم وجود متعاقد، وكانت المادة الثانية لاتنطبق لأن المادة موضوع الدعوى هى بيكنج بودر ، ومعروضة على أنها « بيكنج بودر » وكان لم يصدر مرسوم بتحديد النسبة التى تحدثت عنها المحكمة فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا إذ دان الطاعن ويتعين إذن قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما نسب اليه » .

( طعن أديب ميشيل نجار ضد النيابة رقم ١٩١١ سنة ١٨ ق )

## ١٠١

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يجب أن يكون المتهم موظف عمومى . تزوير . استمارات القمح ليست أوراق رسمية .

المبادىء القانونية

١ — يجب للعقاب بمقتضى المادة ١١٨ ( كل موظف سهل للغير ادخال نقود للحكومة فى ذمته ) أن يكون المتهم موظفا عموميا ولا يكفى أن

يكون مكلفا بخدمة عامة لأن المشرع لو كان أراد ذلك لذكره صراحة كما فعل فى نصوص أخرى كالمادة ١٠٤ ع فى باب الرشوة .

٢ - إن استمارات القمح المستولى عليه لا يصح عدها من الأوراق الأميرية إذ هى صادره من أمين شونة بنك التسليف فلم يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها بمقتضى وظيفته .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بأنه سهل لغيره أن يدخل فى ذمته نقودا للحكومة وبأنه اشترك فى تزوير أوراق رسمية وعرفية وبأنه استولى على مال للغير بطريقة النصب جاء مشوبا بما يبطله وفى بيان ذلك يقول أنه يشتغل ببنك التسليف كاتبا به وأن هذا البنك لا يعتبر من المصالح الحكومية فلا يمكن اعتباره موظفا بالمعنى المقصود بالمواد التى عاملته الحكومة بها . ثم أن المحكمة قد عاقبته على تزوير امضاء أمين الشونة وخاتم بنك التسليف مع أن الثابت من تقرير مكتب الطب الشرعى أن بصمة الخاتم صحيحة كما أن الثابت أن الخاتم يحفظ لدى أمين ولم تتبين كيفية خروجه من يده ووجوده لدى من استعمله . ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت فى الادانة إلى أقوال الشهود مع أنها مضطربة ولم تعن ببحث دفاعه من أنه كان باجازة وقت الحادث وأن بينه وبين موظف البنك خصومة كانت هى السبب فى اتهامه كذبا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن ولم يأخذ به للاعتبارات التى قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره بهذا الصدد وهو جدل يدور حول تقدير الدليل ومبلغ الاطمئنان اليه مما تختص به محكمة الموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض — أما ما يتمسك به عن التطبيق القانونى فان المحكمة قد اعتبرت الواقعة جناية بالنسبة إلى تهمة ادخال نقود الحكومة فى ذمة الغير وتهمة التغيير فى استمارات القمح بناء على ما قالته « من أنه وان كان موظف شونة بنك التسليف كالمتهم لا يعتبر من الموظفين أو المستخدمين العموميين إلا أنه لما كان الأمر العسكرى رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٤٢ بمقتضى السلطة المخولة للحاكم العسكرى . . رغبة فى تنظيم التموين وتوفير الغذاء للسكان قد أوجب على كل من يملك محصولات القمح أن يسلم إلى الحكومة جزءا من هذا المحصول فإذا ارتكب موظف الشونة تزويرا فى هذه العملية اعتبر شخصا مكلفا بخدمة عمومية وتنطبق عليه مواد قانون العقوبات التى تنطبق على الموظف العمومى ومن ثم يكون المتهم مسئولا عن الجرائم المسندة اليه بصفته شخصا مكلفا بخدمة عمومية خصوصا وأن الاستمارات رقم ٢ قمح مصلحة الأموال المقررة هى أوراق رسمية — ويكون عقابه ينطبق على المواد ١١٨ و ٢١١ و ٢١٣ و ٤٠ و ٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦ عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢/٢ عقوبات أيضا لارتباط الجرائم المنسوبة اليه واقترافها لغرض واحد . » — ولما كان يجب للعقاب بمقتضى المادة ١١٨ عقوبات التى تنص على الجريمة الأولى أن يكون المتهم موظفا عموميا وكان لا يكفى أن يكون مكلفا بخدمة عامة لأن المشرع لو كان أراد ذلك لذكره صراحة كما فعل فى نصوص أخرى كالمادة ١٠٤ ع فان المحكمة تكون قد أخطأت فى هذا الخصوص — ولما كانت استمارات القمح المستولى عليها لا يصح عدها من الأوراق الأميرية إذ هى صادرة من أمين شونة بنك التسليف فلم يحررها موظف عمومي

مختص بتحريرها بمقتضى وظيفته . فان المحكمة تكون قد أخطأت فى هذا الصدد أيضا — ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واعتبار الواقعة جنحة ومعاقبة المتهم عنها بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات.

( طعن وجيه شحاته الامام ضد النيابة رقم ١٠٩٣ سنة ١٨ ق )

## ١٠٢

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

حصانه . رفع الدعوى قبل انتخاب المتهم عضوا فى المجلس ثم استصدار الاذن بالسير فى الاجراءات . لابطلان . تزوير . لايشترط للمسؤولية أن يكون التغيير حصل فى الورقة بيد المتهم .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت صحيحة على المتهم قبل أن ينتخب عضوا فى البرلمان وكانت المحكمة تجهل أن المتهم انتخب . فان اذن البرلمان فى استمرار السير فى الاجراءات بعد أن تنبهت المحكمة يحول دون القول ببطلان الاجراءات التى تمت ضد المتهم بعد انتخابه إذ لايصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التى تبدأ ضد عضو فى البرلمان بغير إذن المجلس إذ أن حكم كل حالة من الحالتين لاتتفق تماما مع حكم الأخرى سواء فى طبيعته أو فى علته .

٢ — انه لايجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة فى الورقة قد وقع بيده هو فاذا كان الثابت أن المتهم ضالع فى التغيير الذى وقع فى الورقة وان كان فعل التغيير قد وقع بيد شخص آخر فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر فى مسؤوليته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن بطلانا شاب اجراءات المحاكمة لأن بلاغا تقدم من المجنى عليه ضد الطاعن فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٢ أعقبه تحقيق البوليس فى ٢١ من يولية سنة ١٩٤٢ واستمر إلى أن بدأ تحقيق النيابة فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٣ سئل فيه الطاعن لأول مرة فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٣ ثم قيدت الدعوى ضده بالوصف المعطى للواقعة وقدمت للجلسة فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٣ وتداولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ إلى أن صدر فيها حكم غيابى بالادانة فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٥ فعارض الطاعن فى هذا الحكم وفصل فى معارضته فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٦ بالرفض وتأييد الحكم المعارض فيه مع وقف تنفيذ العقوبة فاستأنف وأثناء سير الاجراءات أمام محكمة ثانى درجة تنبهت المحكمة الاستئنافية إلى أنه عضو فى مجلس النواب فأوقفت الاجراءات إلى أن تطلب النيابة العمومية إذن مجلس النواب بالسير فيها فلما أذن استؤنفت إلى أن صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف . ولما كان الطاعن قد انتخب عضوا بمجلس النواب فى أواخر سنة ١٩٤٤ وبدأ دور انعقاد المجلس فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ أى قبل صدور الحكم الابتدائى وكان على مقتضى المادة ١١٠ من الدستور لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان إلا باذن المجلس التابع هو له فيجب القول ببطلان الحكم الابتدائى ولا يغير من ذلك عدم

تمسك الطاعن بالحصانة البرلمانية لان الدفع بها من النظام العام يسوغ ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض واذن فانه كان يجب أن تصدر المحكمة الاستئنافية حكمها ببطلان الحكم الابتدائى بدلا من ايقاف الاجراءات ولا يغير من ذلك أيضا أن الحكم المطعون فيه قد صدر بعد اذن المجلس باتخاذ الاجراءات لأنه قد بنى على الحكم الابتدائى الباطل . ( وثانيا ) بأن المحكمة الاستئنافية لم تحقق دفاع الطاعن تحقيقا دقيقا ولم تبين من بالذات وقع منه تزويرا لمحرر أهو الطاعن أو شخص غيره ولم تعن باجابة الدافع عنه إلى ما طلبه من تعيين خبير لتحقيق ان كان التغيير الذى وقع كان بخطه أم لم يكن ولم ترد على هذا الطلب بما يبرر عدم اجابته .

« وحيث انه عن الحصانة البرلمانية فالثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى التى أمرت هذه المحكمة بضمها فى سبيل تحقيق أوجه الطعن أن التحقيقات الأولية ورفع الدعوى كانا سابقين على انتخاب الطاعن عضوا بمجلس النواب ثم صدر الحكم عليه غيابيا بالادانة أثناء دور الانعقاد فلما عارض فيه لم يتمسك بالحصانة البرلمانية وترافع محاميه فى الدعوى فلما حكم بالتأييد استأنف وطلب إلى المحكمة الاستئنافية سماع شهود قال أحدهم عرضا بأنه أى الطاعن عضو في مجلس النواب فأمرت بوقف السير فى اجراءات المحاكمة إلى أن تحصل النيابة على اذن من مجلس النواب بالسير فيها فلما صدر ذلك الاذن استؤنفت الاجراءات حتى صدر الحكم المطعون فيه دون أن يتمسك أحد ببطلانه .

« وحيث انه متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت صحيحة على المتهم قبل أن ينتخب عضوا فى البرلمان وكانت المحكمة تجهل أن المتهم انتخب بعد ذلك . فان اذن البرلمان فى استمرار السير فى الاجراءات بعد أن تنبهت المحكمة يحول دون القول ببطلان الاجراءات التى تمت ضد المتهم بعد انتخابه فانه لا يصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التى تبدأ ضد عضو فى البرلمان بغير اذن المجلس اذ أن حكم كل حالة من الحالتين لا يتفق تماما مع حكم الأخرى سواء فى طبيعته أو فى علته . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم لا يكون قد وقع فى خطأ بهذا الصدد .

« وحيث انه عن باقى ما جاء فى الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالتزوير واستعمال المحرر المزور قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهاتين الجريمتين وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه . وتعرض لدفاعه ففنده للاعتبارات التى أوردها وهذا يكفى لتبرير قضائه بالادانة . أما ما يقوله الطاعن ويرمى من ورائه إلى أنه لم يباشر ارتكاب فعل التزوير بيده فمردود بما أثبته الحكم من أنه ولا بد ضالع فى التغيير الذى وقع فى الورقة فاذا كان فعل التغيير قد وقع بيد شخص آخر فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئوليته لأنه لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة فى الورقة قد وقع بيده هو .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن حسين عبد الكريم ضد النيابة رقم ١٦٥٧ سنة ١٨ ق )

## ١٠٣

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . قصور . مثال .

المبدأ القانوني

ان القول بعدم وجود تصريح بنقل السكر (فى جريمة نقل مادة من مواد التموين من جهة إلى أخرى دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة) لا يصلح أساسا إلا لإدانة صاحب السكر ولا يفيد أن من كلف من قبله بمباشرة عملية النقل كان يعلم بعدم وجود هذا الترخيص فالحكم بالادانة ضد الناقل يكون قاصرا .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بنقل السكر بغير ترخيص دون أن يتعرض لاثبات علمه أن صاحبه حين عهد إليه بنقله بواسطة سيارته لم يكن حاصلا على إجازة من مراقبة التموين تبيح هذا النقل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بنقل مادة من مواد التموين هى السكر من جهة إلى أخرى دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة وقال فيما قاله « إن النيابة قدمت المتهم وأحمد حسين الفولى للمحاكمة لنقلهما السكر بغير ترخيص من مراقبة التموين . وحيث ان محكمة أول درجة برأت المتهم على أحمد سليم على أساس أنه لا دليل على اشتراكه مع المتهم الثانى فى ارتكاب هذا الحادث فلم يسفر التحقيق عن شيء يفيد اشتراكه مع أحمد حسين الفولى فى ملكية السكر أو الحصول عليه من مصدره دون اتباع القواعد المقررة وليس من دليل على علمه بحصول المتهم الثانى على السكر بغير الطريق المقرر له . وحيث ان النصوص المطبقة تعاقب على مجرد نقل السكر من مكان لآخر ولو بداخل المديرية نفسها بدون تصريح خاص بذلك من مراقبة التموين . وحيث انه ازاء صراحة هذه النصوص لا يكون هناك مجال لمثل تلك النظريات التى ذهبت إليها محكمة أول درجة ، وحيث ان المتهم معترف فى جميع أدوار التحقيق والمحاكمة أنه نقل السكر بغير تصريح من الجهة المختصة » . ولما كان ماقاله الحكم بصدد عدم وجود ترخيص بنقل السكر لا يصلح أساسا إلا لادانة صاحب السكر ولا يفيد أن من كلف من قبله بمباشرة عملية النقل كان يعلم بعدم وجود هذا الترخيص . وكان يجب لادانة المتهمين بالنقل بدون ترخيص أن يكونوا عالمين بعدم وجوده فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه المطعن .

( طعن على أحمد سليم ضد النيابة رقم ١٥٠ سنة ١٩ ق )

## ١٠٤

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . عدم إمكان الوقوف على تضمنه الرد على الدفاع الموضوعى . قصور . نقض . قبوله بالنسبة لأحد المتهمين . يستوجب فى حالة وحدة الواقعة نقض الحكم بالنسبة للمتهم الآخر .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الدفاع عن الطاعن قد عول فى دفاعه كما يبين من مراجعـــة محضر الجلسة على أن القتل وقع فى ذات اليوم الذى

قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو يوم ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ ورتب على ذلك نتائج ذكرها من مصلحة المتهم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب مرة إلى أن القتل وقع فى ذلك اليوم ثم رجع فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع فى يوم آخر فأصبح لا يستطاع من مجموع ما ورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع الموضوعية فانه يكون معيبا .

٢ — فى حالة وحدة الواقعة . فان قبول الطعن المرفوع من أحد المتهمين يستوجب نقض الحكم كذلك بالنسبة للمتهم الآخر وإن كان قد قرر بالطعن ولم يقدم أسبابا .

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تناقض فى تحديد تاريخ قتل المجنى عليه مع ما لهذا التحديد من أهمية فقد قال فى موضع أنه وقع فى ٨ من يولية سنة ١٩٤٨ وقال فى موضع آخر أنه انما وقع فى تاريخ تال لهذا اليوم .

« وحيث انه لما كان المدافع عن هذا الطاعن — كما يبين من مراجعة محضر الجلسة — قد عول دفاعه على أن القتل وقع فى ذات اليوم الذى قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو ٨ من يولية سنة ١٩٤٨ ورتب على ذلك نتائج ذكرها فى مصلحة المتهم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب مرة إلى أن القتل وقع فى ذلك اليوم ثم رجع فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع فى يوم آخر فأصبح لايستطاع من مجموع ماورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع التى تقدم بها الدفاع ومتى كان الأمر كذلك فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن المقدم من الطاعن الثانى ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يستوجب نقضه بالنسبة إلى الأول وان كان قرر الطعن ولم يقدم أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة .

( طعن أبو الوفا يوسف عبد المجيد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٤ سنة ١٩ ق )

## ١٠٥

### ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

تسول . عدم صحة بنية المتسول مع وجود عائل له . تطبيق المادة الأولى من القانون ٤٩ سنة ١٩٣٣ .

المبدأ القانونى

ان قانون التسول رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ لم يقصد بصحة البنية إلا أن يكون الشخص متوفرا لديه سبيل العيش سواء عن طريق عمله أو عن أى طريق آخر — فاذا كانت المتهمة ولو أنها غير صحيحة البنية لها من يعولها و ينفق عليها فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءتها يكون مخطئا إذ يجب فى هذه الحالة معاقبتها بالمادة الأولى من القانون المذكور .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم فيه أخطأ فيما قضى به من تبرئة المتهمة استنادا إلى أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ لم يشر إلى المتسول صاحب الدخل غير صحيح البنية بحجة أن المادة الأولى من هذا القانون لاتنطبق لأن المتهمة غير صحيحة البنيةوأن المادة الثانية لاتنطبق كذلك لأن المتهمة وهذه حالتها من وجود من ينفق عليها لا يمكن إرسالها إلى الملجأ الذى لا يقبل فيه إلا المعوزون — وتقول النيابة إن الشارع عند ما حرم التسول قصد إلى أنه جريمة فى ذاته يجب العقاب عليها فى الحالتين وأن المادة الأولى واجبة التطبيق فى الدعوى .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهمة ضبطت تتسول فى الطريق العام بالقاهرة وأنها غير قادرة على العمل إلا أن لها زوجا يعولها ويتولى الانفاق عليها وقد قضى لها الحكم بالبراءة وقال فى ذلك « إنه يتعين لمعاقبة المتهمة وفقا للمواد ١ و ٢ و ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ أن يكون التحاقها بالملاجىء ممكنا — وهو أمر غير ممكن إذ أن للمتهمة عائلا ولائحة الملاجىء ترفض قبول المتسول ذي العائل . ومن ثم تكون التهمة المسندة للمتهمة غيرمتوفرة الأركان ويتعين لذلك براءتها عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » .

« وحيث ان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ لم يقصد بصحة البنية إلا أن يكون الشخص متوافرا لديه سبيل العيش سواء عن طريق عمله أو عن أى طريق آخر . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المتهمة — ولو أنها غير صحيحة البنية — لها من يعولها وينفق عليها فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءتها يكون مخطئا إذ يجب فى هذه الحالة معاقبتها بالمادة الأولى من القانون المذكور

( طعن سيده محمد أبو رية ضد النيابة رقم ٤٧٤ سنة ١٩ ق )

## ١٠٦

### ٢ مايو سنة ١٩٤٩

شاهد . لا يجوز رفض طلب سماعه بحجة أن ماسيقوله لا يمكن التعويل عليه .

المبدأ القانونى

لا يجوز للمحكمة رفض إجابة طلب سماع شاهد بحجة عدم التعويل على ما سيقوله هذا الشاهد إذا ما سئل أمامها لأنه سيكون اعتماده على ذاكرته وهنا مما لا يصح التعويل عليه — لا يجوز ذلك القول قبل سماع شهادة الشاهد بالفعل لجواز أن يقنع الشاهد المحكمة بصدق روايته فى شأن ما شاهده هو بحواسه بغض النظر عن طول الزمن .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن المدافع عنها طلب إلى محكمة الجنايات سماع ضابط البوليس ووكيل النيابة اللذين عاينا محل الواقعة فور وقوعها لتحديد المكان الذى رأيا فيه زيت البترول متناثرا على أرض المطبخ لعدم وضوح ذلك فى محضريهما وذلك توصلا لمعرفة الحقيقة إن كانت الواقعة شروعا فى قتل من الطاعنة أو شروعا فى انتحار من المصابة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وردت عليه ردا غير سديد .

« وحيث ان الثابت فى محضر الجلسة أن

المدافع عن الطاعنة تقدم بالطلب المشار اليه والمحكمة لم تجبه وردت عليه فى قولها « انه جاء فى معاينة النيابة أنه وجد بترول حول المنضدة من الناحية البحرية والشرقية والظاهر من وضع المنضدة عند معاينة المحكمة أنها ملتصقة بالحائط الشرقية وهذا هو الوضع الطبيعى لها وهو مايقول به الدفاع فوجود البترول فى الجهة الشرقية من المنضدة غير ظاهر ولكن لا أهمية له لأنه بفرض أن هذا التعبير جاء خاطئا أو إنه كان يوجد بترول فعلا على حافتى المنضدة كما ذهب اليه الدفاع فانه لايغير من حقيقة الواقعة وظروفها مادام الدفاع لم يبين أن لوجود البترول فوق المنضدة دخلا فى الواقعة نفسها — ومن حيث أن الدفاع طلب أيضا أن يسأل الضابط يس افندى عاشور ووكيل النيابة الذى أجرى المعاينة ولا ترى المحكمة أى أهمية لهذه المناقشة لأن كلا منهما قد أثبت ما رأى فى محضره وقد تقدم أن المعاينة التى أجرتها المحكمة بينت صدق قول المجنى عليها وقد زال أثر البترول الآن ولا يمكن التعويل على الذاكرة فى مثل هذه الأحوال » . ولما كان هذا الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لمعرفة وجه الحق فيها وكان ماذكرته المحكمة بصدد عدم إجابته غير سديد لأن قولها بعدم التعويل على ماسيقوله الشاهد أن المطلوب سؤالهما إذا ما سئلا أمامها لايكون إلا اعتمادا على ذاكرتهما وأن هذا مما لايصح التعويل عليه لايجوز إلا بعد سماعهما بالفعل كما هى الحال بالنسبة الى سائر الشهود لجواز أن يقنعها الشاهد بصدق روايته فى شأن ماشاهده هو بحواسه بغض النظر عن طول الزمن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن ماتيلده اسكندر اثناسيوس ضد النيابة وأخرى مدعيه بحق مدنى رقم ٥٨٢ سنة ١٩ ق )

## ١٠٧

### ٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . الخلاف بين ما جاء به وبين ما ثبت فى محضر الجلسة . العبرة بما وقع فعلا .

### المبدأ القانونى

اذا خلا محضر الجلسة عن بيان مدة الأشغال الشاقة التى قضى بها على المتهم — وجاء فى نسخة الحكم الأصلية التى وقع عليها رئيس المحكمة أنه قضى على المتهم بالأشغال الشاقة المؤبدة فليس للمتهم أن يطلب نقض الحكم استنادا إلى هذا الخلاف إذ العبرة بما وقع فعلا ومجرد الخطأ فى التحرر لايهم .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن الثالث قرر الطعن فى الحكم ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لايكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة الى الطاعنين الأول والثانى .

« وحيث ان الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن محكمة الموضوع ذكرت فى أكثر من موضع من حكمها أنها ترتكن فى اثبات التهمة على الطاعنين على شهادة الشاهد عبد الحافظ عبد المجيد أخى المجنى عليه فى التحقيقات وفى جلسة المحاكمة مع أنه يبين من الرجوع إلى محضر الجلسة أن الشاهد المذكور قرر أمام المحكمة أنه لم يتأكد من وجود

الطاعنين بين المتعدين على المجنى عليه فتكون المحكمة قد استندت فى حكمها إلى ما ينقض الثابت بتحقيق الجلسة هنا إلى أن المحكمة عولت على شهادة هذا الشاهد وشاهد آخر بالتحقيقات مع أن العبرة بما يقرره الشهود بالجلسة وشهادة الشاهدين بها تفيد أنهما لم يتحققا من وجود الطاعنين مع الجناة .

« وحيث ان الأدلة التى ذكرتها المحكمة لادانة الطاعنين لها أصلها وما يبررها فى التحقيقات ومن حق المحكمة أن تأخذ بما تطمئن اليه من التحقيقات الأولية أو مادار بالجلسة فالجدل على الصورة الواردة بالطعن هو جدل موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة ذكرت فى نسخة الحكم الأصلية أنها حكمت على الطاعنين بالأشغال الشاقة فقط دون تحديد مدة ومن شأن ذلك أن يبطل الحكم .

« وحيث انه جاء بنسخة الحكم الأصلية أى التى وقع عليها رئيس المحكمة أنه قضى على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة وقد ظهر مما أدلى به محامى الطاعنين بالجلسة أنه يعتمد على ماجاء بمنطوق الحكم المدون بمحضر جلسة المحاكمة من أنه لم يرد تحديد لمدة الأشغال الشاقة .

« وحيث انه لما كان قد ذكر بالحكم أنه قضى على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة وكان الطاعنان لايدعيان فى طعنهما أن هذا يخالف مانطقت به المحكمة فى الجلسة فليس لهما أن يطلبا النقض استنادا إلى محضر الجلسة الذى لم يبين المدة إذ العبرة بما وقع فعلا ومجرد الخطأ فى التحرير لايهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الجابر محمد وهمان وآخرين ضد النيابة رقم ٥٨٣ سنة ١٩ ق )

## ١٠٨

### ٢ مايو سنة ١٩٤٩

تجنيح الجنايات . قرار التجنيح الطعن فيه يكون أمام غرفة المشورة سواء الخطأ فى الوقائع أو فى القانون .

### المبدأ القانونى

ان نص المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٠/١٩ سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحا إذا اقترنت بظروف مخففة والذى يجيز الطعن أمام غرفة المشورة فى الأمر الذى يصدر من قاضى الاحالة باحالة القضية على محكمة الجنح تطبيقا لهذا القانون عام يشمل الطعن من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون على السواء ولا يكون الطعن بالنقض لخطأ فى تطبيق القانون إلا فى الحالة الوحيدة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون المذكور التى تجعل للنائب العمومى أن يطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقا لهذا القانون غير أن هذا الطعن لا يجوز إلا لخطأ فى تطبيق نصوص هذا القانون أو تأويله .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الأمر الصادر من قاضى الاحالة بنى على خطأ فى القانون

وفى بيان ذلك تقول النيابة أن إحدى التهم المنسوبة إلى المتهم وهى جناية المواقعة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ولا يجوز لقاضى الاحالة أن يقرر باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بصريح نص المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فهى لذلك تطعن فيه وتعتمد فى جواز طعنها على المادة الرابعة من القانون المذكور والمادة ١٣ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥.

« وحيث انه بعد أن بين القانون المذكور فى المادة الأولى منه الأحوال التى يجوز لقاضى الاحالة أن يحمل فيها الجناية إلى القاضى الجزئى نص فى المادة الثانية على أنه يجوز للنائب العمومى أن يطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى أمر الاحالة الصادر تطبيقا للمادة السابقة ثم قال « فاذا قبلت المعارضة تصدر المحكمة أمرا باحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات مراعية فى ذلك الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة وليس فى نص هذه المادة مايجيز للنيابة أن تطعن فى قرار قاضى الاحالة باحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى أمام محكمة النقض ذلك لأن نص هذه المادة فى جواز الطعن أمام غرفة المشورة عام يشمل الطعن من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون على السواء ولا يكون الطعن بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون إلا فى الحالة الوحيدة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون المذكور التى تقول للنائب العمومى أن يطعن أمام محكمة النقض والابرام فى الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقا لهذا القانون غير أن هذا الطعن لايجوز إلا لخطأ فى تطبيق نصوص هذا القانون أو تأويله » — أما ما استندت اليه النيابة من نص المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فانه فى غير محله لأن المادة المذكورة لم تشر إلا إلى الطعن فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو فى الأمر الصادر منه باعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لاتخرج عن كونها جنحة أو مخالفة ولا يجوز هذا الطعن إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله وهذا بعيد عما هى بصدده من الطعن فى قرار قاضي الاحالة باحالة الجناية إلى القاضى الجزئى ليحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة.

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن.

( طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد عبد الغنى محمد عطية رقم ٥٩٦ سنة ١٩ ق )

## ١٠٩

### ٢ مايو سنة ١٩٤٩

اشتباه . حكم البراءة فى الحالة التى يصح فيها الحكم بالانذار . قابل للاستئناف .

المبدأ القانونى

ان المادة السابعة من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ إنما جعلت حكم القاضى الجزئى غير قابل للطعن فى حالة ما إذا أصدر حكما بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما . فهذا الحكم هو الذى لايقبل إلى طعن . أما إذا حكم القاضى الجزئى بالبراءة لعدم ثبوت التهمة كان للنيابة أن تستأنف لأنها رفعت الدعوى بمقتضى القانون الذي يقضي في حالة الثبوت بالحكم بالمراقبة ويخول القاضي الاكتفاء بالانذار.

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه « بعد مشتبها فيه إذ اشتهر عنه لأسباب مقبولة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على الأموال » وطلبت عقابه بالمواد ٥ و ٦/١ و ٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، ومحكمة أول درجة قضت ببراءته مما أسند اليه ، وبتاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف وانذار الطاعن بأن يسلك سلوكا مستقيما ولما كان استئناف النيابة فى غير محله لأن المادة السابقة من المرسوم المذكور جعلت السلطة فى الفصل فى مثل هذا الاتهام للقاضى الجزئى وقد جاء حكم المحكمة الاستئنافية من حيث الوقائع فى غير محله .

« وحيث ان المادة السابقة من المرسوم بقانون المذكور إنما جعلت حكم القاضى الجزئى غير قابل للطعن فى حالة ما إذا أصدر حكما بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فهذا الحكم هو الذى لا يقبل أى طعن ، أما إذا حكم القاضى الجزئى بالبراءة لعدم ثبوت التهمة كان للنيابة أن تستأنف لأنها رفعت الدعوى بمقتضى القانون الذى يقضى فى حالة الثبوت بالحكم بالمراقبة ويخول القاضى الاكتفاء بالانذار ومتى تقرر ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا بالانذار فان الطعن عليه لا يكون جائزا .

( طعن محمد سليمان فضل ضد النيابة رقم ٦٤١ سنة ١٩ ق )

## ١١٠

### ٢ مايو سنة ١٩٤٩

طعن . عود . حكم بعدم اختصاص محكمة الجنح لأن المتهم عائد . جواز الطعن فيه بالنقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى بأن المتهم عائد فى حكم المادتين ٤٩ ، ٥١ ع على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التى عده عائدا فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لاتبرر المحكمة التى انتهت المحكمة اليها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه ولا يمنع من ذلك كونه لم ينه الخصومة فى موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هى المختصة بنظر الدعوى وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضاه أن تحكم محكمة الجنايات بعدم الاختصاص فينتهى الأمر حتما بأن يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تتمسك فى طعنها بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى على أساس أن المتهم عائد فى حكم المادتين ٤٩ و٥١ من قانون العقوبات لسبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وشروع فيها احداها لمدة سنة بتاريخ ٢ ينساير سنة ١٩٤٧ والأخيرة منها بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ لأن جريمة السرقة موضوع المحاكمة وقعت فى يوم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ أى قبل الحكم عليه

فى السابقتين المذكورتين مما لا يصح معه اعتبارها فى العود .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « فى يوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بدائرة قسم مصر الجديدة سرق وآخر الشنطة والأشياء الأخرى المبينة بالمحضر والمملوكة للضابط البريطانى كوك » . ومحكمة أول درجة دانته ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وقالت « انه تبين من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية احداها لمدة سنة بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٧ وكلها فى جرائم سرقات وشروع فيها والأخيرة منها بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ . وحيث انه تبين مما تقدم أن الواقعة التى يحاكم عليها المتهم الآن أصبحت بتلك السوابق جناية طبقا للمواد ٣١٧ و٤٩/٢ و٣٩٢ و٥١ من قانون العقوبات فيتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى » .

« وحيث انه لما كان يجب بالبداهة أن تكون السوابق التى يبنى عليها العود فى جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة وكان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد فى حكم المادتين ٤٩ و ٥١ من قانون العقوبات على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التى عده عائدا فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لاتبرر النتيجة التى انتهت المحكمة اليها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه ولا يمنع من ذلك كونه لم ينه الخصومة فى موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هى المختصة بنظر الدعوى وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضاه – على مقتضى القانون – أن تحكم هى الأخرى بعدم اختصاصها فينتهى الأمر حتما بأن يطلب الى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها .

( طعن النيابة ضد سالم نصر سويلم رقم ٦٤٣ سنة ١٩ ق ) .

## ١١١

### ٣ مايو سنة ١٩٤٩

دخان . ق ٧٤/٧٢ سنة ٣٣ . ميعاد الاخطار عن عملية التعسيل والتعبئة . القرار الوزارى بتنظيم صناعة الدخان الجزاء على مخالفته . تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ ع .

المبادىء القانونية

١ – ان المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ ( بتنظيم صناعة وتجارة الدخان ) أوجبت على صاحب المصنع المسموح له بتعسيل الدخان أمرين أولهما أن يخطر نقطة الجمرك أو الانتاج الموجود مصنعه فى دائرتها قبل الميعاد بيومين بعملية التعسيل والثانى أن لا يبدأ عملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ومعنى ذلك أن إخطار المصلحة بعملية التعسيل يجب أن يصل إلى المصلحة قبل المدة المحددة فى النص فلا يصح القول بجواز وصول الاخطار فى أثناء مدة اليومين السابقتين على عملية التعسيل كما لا يصح القول بأن حضور مندوب الجمرك يغنى عن هذا الاخطار لأن حضوره غير لازم عند

عملية التسيل ولكنه محتم عند عملية التعبئة .

٢ـ ان الصحيح فيما أشار به القرار الوزارى ( رقم ٩١ الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بوضع نظام خلط الدخان ) إلى المادة السادسة من القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ لا يعنى سوى بيان المصدر التشريعى لحق الوزير فى وضعه ذلك لأن القانون المذكور لم ينص على عقوبة من يخالف أحكام القرار الوزارى الذى يصدر بتنظيم صناعة الدخان ولم يخول الوزير حق وضع العقوبة وكل ما خوله فيه إنما هو وضع الشروط التى يصح منها خلط الدخان و بالتالى فان مخالفة القرار الوزارى لا يمكن العقاب عليها إلا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ ع و يكون معنى ما جاء من المادة العاشرة من قوله ( فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين المشار إليهما فيه لا يخرج عن كونه تنبيها للقائمين على تنفيذ القانون بأن ما نص عليه فيها من جواز سحب الرخصة لا يمنع من مؤاخذة المخالف على ما قد يكون وقع فيه من جرائم أخرى يعاقب عليها بمقتضى القانونين المذكورين ولم يقصد به تقرير عقوبة على مخالفة القرار الوزارى .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه دان الطاعن عن واقعة لاعقاب عليها . وفى بيان ذلك يقول أن المادة الرابعة من القرار الوزارى رقم ٦١ لسنة ١٩٣٣ تشترط فى الاخطار المطلوب أن يسبق عملية تسيل الدخان بيومين وقد أخطر الطاعن المصلحة فى الميعاد المقرر والعبرة فى ذلك بتاريخ ارسال الاخطار لا بتاريخ الوصول ولم يقم دليل على أن الأخطار وصل بعد الميعاد بل أن مندوب مصلحة الجمارك حضر بالفعل أثناء العملية والمادة العاشرة من القرار المذكور لم تنص إلا على عقوبة جوازية إدارية هى سحب الرخصة وان جاء فيها « فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمى ٧٢ و ٧٤ الصادر بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٣٣ » مما مفاده أن يعاقب المخالف بسحب الرخصة إداريا مع عدم الاخلال بمعاقبته جنائيا بمقتضى القانونين المذكورين إذا كان الدخان مغشوشا بالفعل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر « أن الدفاع عن المتهم تمسك بوجوب تطبيق العقوبة على أساس المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . وأن القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٣٣ قد ورد فيه مانصه ( بعد الاطلاع على المادة ٧٢ لسنة ١٩٣٣ المعدل لبعض أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٢ يونية سنة ١٨٩١ وعلى المادة ٦ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ ) وقد نص فى المادة الرابعة منه على الزام صاحب المصنع باخطار نقطة الجمرك أو الانتاج عن كل عملية تسيل قبل الميعاد بيومين على الأقل ولا يبدأ بعملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك كما نص فى المادة العاشرة على أنه عند ارتكاب أية مخالفة لهذا القرار يجوز لمصلحة الجمارك سحب رخصة المصنع فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمى ٧٢ و ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . وان القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٣٣ نص صراحة على تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ وهى التى تنص على عقوبة لاتتجاوز عشرة جنيهات أو بالحبس مدة لاتتجاوز

الشهر فضلا عن الحكم بمصادرة الدخان موضوع الجريمة » .

« وحيث ان القرار الوزارى رقم ٩١ الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بوضع نظام خلط الدخان بين الأحوال التى يسمح فيها بخلط الدخان والاجراءات التى تتبع فى ذلك ومنها أنه أوجب بالمادة الرابعة منه على صاحب المصنع أن يخطر نقطة الجمرك أو الانتاج الموجود مصنعه فى دائرتها عن كل عملية تعسيل ولا يبدأ بعملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ويجوز لمصلحة الجمارك اعفاء صاحب المصنع من هذه الاجراءات بترخيص كتاب خاص ثم نص فى المادة العاشرة منه على أنه عند ارتكاب أية مخالفة لهذا القرار يجوز لمصلحة الجمارك سحب رخصة المصنع فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمى ٧٢ و٧٤ الصادرين بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٣ ، ويبين من ذلك أن المادة الرابعة أوجبت على صاحب المصنع المسموح له بتعسيل الدخان أمرين أولهما أن يخطر نقطة الجمرك أو الانتاج الموجود مصنعه فى دائرتها قبل الميعاد بيومين بعملية التعسيل . والثانى أن لا يبدأ عملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ومعنى ذلك أن اخطار المصلحة بعملية التعسيل يجب أن يصل إلى المصلحة قبل المدة المحددة فى النص فلا يصح القول بجواز وصول الاخطار فى أثناء مدة اليومين السابقين على عملية التعسيل كما لا يصح القول بأن حضور مندوب الجمرك يغنى عن هذا الأخطار لأن حضوره غير لازم عند عملية التعسيل ولكنه محتم عند عملية التعبئة .

« وحيث انه ذكر فى ديباجة القرار الوزارى المذكور العبارة الآتية . « بعد الاطلاع على المادة الثانية من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٣ وعلى المادة السادسة من القانون رقم ٧٤ الصادر فى ٣ يولية سنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان الخ وقد نصت المادة السادسة من القانون المذكور وقت صدور هذا القرار على عقوبة مخالفة لمن يحرز دخانا مغشوشا وأجازت الفقرة الثانية منها لوزير المالية أن يصرح باجراء خلط الدخان بموجب قرارات وزارية ثم ألغيت المادة السادسة وجعلت عقوبة غش الدخان أو خلطه الحبس لمدة لاتزيد عن شهر أو غرامة لاتتجاوز العشرة جنيهات أو احدى هاتين العقوبتين الخ ونصت المادة السادسة مكررة على جواز التصريح باجراء خلط الدخان بموجب قرارات وزارية الخ . ويظهر من ذلك أن اشارة القرار الوزارى الى المادة السادسة ان صح جدلا أنها تعنى الاحالة على العقوبة المنصوص عليها فيها فانه لا يصح القول إطلاقا بمعاقبة الطاعن بالعقوبة الواردة فى المادة المذكورة بعد تعديلها وجعلها جنحة لأن العقوبة الواردة فى القانون على أصله تعتبر هى العقوبة المنصوص عليها فى القرار الوزارى وكأنها جزء منه فالحكم المطعون فيه قد أخطأ على أى حال فى تطبيق عقوبة الجنحة على الطاعن — على أن الصحيح فيما أشار به القرار الوزارى الى المادة السادسة المذكورة لايعنى سوى بيان المصدر التشريعى لحق الوزير فى وضعه . ذلك لأن القانون المذكور لم ينص على عقوبة من يخالف أحكام القرار الوزارى الذى يصدر بتنظيم صناعة الدخان ولم يخول الوزير حق وضع العقوبة وكل ماخوله فيه انما هو وضع الشروط التى يصح معها خلط الدخان — ومتى كان الأمر كذلك فان مخالفة هذا القرار لايمكن العقاب عليها إلا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات ويكون معنى ماجاء فى المادة العاشرة من قوله »

فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين المشار اليهما فيه لايخرج عن كونه تنبيها للقائمين على تنفيذ القانون بأن مانص عليه فيها من جواز سحب الرخصة لايمنع من مؤاخذة المخالف على ماقد يكون وقع منه من جرائم أخرى يعاقب عليها بمقتضى القانونين المذكورين ولم يقصد به تقرير عقوبة على مخالفة القرار الوزارى المذكور .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن لم يخطر نقطة الجمرك الموجود مصنعه فى دائرتها عن عملية تعسيل الدخان فى الميعاد القانونى فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس فقط ومعاقبة الطاعن بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن ارتين نظاريتان ضد النيابة رقم ٢٣٥٨ سنة ١٨ ق )

## ١١٢

### ٣ مايو سنة ١٩٤٩

ضريبة . جريمة اختفاء جزء من الأرباح . يجب اثبات العمد .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه سلم بمبدأ ( الاكراميات ) ثم أخذ برأى الخبير بانها أزيد مما ينبغى . ودان الطاعن على أساس أنه بالغ فى تقديرها وأن هذه المبالغة فى التقدير تعتبر اخفاء الجزء من الأرباح وذلك من غير أن يتقصى ما إذا كانت هذه المبالغة متعمدة ومقصودا بها التخلص من اداء الضريبة عن المبلغ المقرر أو أن المبالغة كانت بحسن نية فان الحكم يكون معيبا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن واقعة تقديمة الاقرارات المرفوع بشأنها الدعوى العمومية لا يعاقب عليها القانون

« وحيث ان الواقعة حسبما أثبتها الحكم المطعون فيه محصلها أن الطاعن لم يدرج فى أرباحه مبلغا معينا باعتباره « اكراميات » لاحدى الشركات وأنه مع التسليم بأن لكل تاجر أن يخصص مبلغا لهذا الغرض إلا أن المبلغ الذى خصصه الطاعن أزيد مما ينبغي فيجب قصره حسبما ذكر الخبير المعين لفحص الحساب فى دعوى مدنية على ١٠ ٪ وما زاد عن ذلك يعتبر الطاعن مخفيا له وبالتالى متقدما باقرارات غير صحيحة مما يقع تحت طائلة المساءلة الجنائية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه سلم بمبدأ « الاكراميات » المشار اليها ثم أخذ برأى الخبير المعين فى الدعوى المدنية بصددها وقال الطاعن على أساس أنه مبالغ فى تقديرها وذلك من غير أن يتقصى ما إذا كانت هذه المبالغة متعمدة ومقصودا بها التخلص من اداء الضريبة عن المبلغ المقرر أو أن المبالغة كانت بحسن نية ثم ان المحكمة لم تقل كلمتها بصدد ما ذكره التقرير عن المبلغ الزائد عن الواجب تخصيصه للاكراميات بل أخذت بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية كأنه قضية مسلمة وهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن . ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن احمد محمد قبضايا ضد النيابة رقم ٢٣٨٠ سنة ١٨ ق )

## ١١٣

### ٣ مايو سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض فى أوامر قاضى الاحالة . للنائب العمومى وحده رفع الطعن بتوكيل يجب ذكر التوكيل فى التقرير .

المبدأ القانونى

ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت حق الطعن فى أوامر قاضي الاحالة أمام محكمة النقض بسبب الخطأ فى تطبيق القانون للنائب العمومى وحده فلا يجوز قبول الطعن من غيره . ومتى كان الأمر كذلك وكان رئيس النيابة هو الذى قرره بقلم الكتاب فانه يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا ولا يرد على ذلك بالقول بان الطعن رفع بالنيابة عن النائب العمومى مادام من قرر به لم يذكر هذه الصفة صراحة فى التقدير . إذ يجب فى هذه الحالة ان تبين هذه الصفة لاثبات أن من باشر التقرير لم يقصد ان يرفعه باسمه هو بناء على خطأ وقع فيه .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ قرر حضرة رئيس نيابة الجيزة بقلم كتاب الجنح والجنايات بمحكمة الجيزة الوطنية أنه يطعن بطريق النقض والابرام فى الأمر الصادر من قاضي الاحالة بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ فى القضية المقيدة برقم ٨٨٨ جنايات مركز الجيزة القاضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى لسبق الفصل فيها مع الافراج عن المتهم .

« وحيث ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت حق الطعن فى أوامر قاضي الاحالة أمام محكمة النقض والابرام بسبب الخطأ فى تطبيق القانون للنائب العمومى وحده فلا يجوز قبول الطعن من غيره ومتى كان الأمر كذلك وكان رئيس النيابة هو الذى قرره بقلم الكتاب فانه يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا — ولا يرد على ذلك بالقول بأن الطعن رفع بالنيابة عن النائب العمومى ما دام من قرر به لم يذكر هذه الصفة صراحة فى التقرير — إذ يجب فى هذه الحالة أن تبين هذه الصفة لاثبات أن من باشر التقرير لم يقصد أن يرفعه باسمه هو بناء على خطأ وقع فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين عدم قبول الطعن شكلا .

( طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد حسين عبد الرحمن ادريس رقم ٢٠٦ سنة ١٩ ق )

## ١١٤

### ٣ مايو سنة ١٩٤٩

يمين كاذبة . اثباتها . لا مانع من الاستناد على أقوال المجنى عليه فى إثباتها كذب اليمين .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الحكم حين دانت الطاعن بالجريمة التى عاقبه من أجلها ( يمين كاذبة ) قد ذكر الاعتبارات التى تبرر الاثبات بالبينة وفقا للقانون فذكرت أن هناك مانعا أدبيا حال دون الحصول على كتابة وهو ما يجوز معه الاثبات بالبينة ، فالطعن على الحكم على أساس أن المحكمة أثبتت كذب اليمين بغير الكتابة مع أن موضوع

الدعوى تزيد على عشرة جنيهات طعن فى غير محله .

٢ — إن الممنوع على المجنى عليه فى اليمين الحاسمة الكاذبة هو المطالبة بأى حق بعد أداء اليمين التى وجهها ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تعول على أقوال المجنى عليه فى إثبات جريمة اليمين الكاذبة .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن كذب اليمين اثباته بغير الكتابة إذا كان موضوع الدعوى يزيد على عشرة جنيهات وأن الطاعن ذكر أن خطابا بالدعوى مزور فلم تجبه المحكمة إلى تحقيق التزوير الذى يدعيه ثم أنها أخطأت إذ عولت على شهادة المجنى عليها توصلا لاثبات كذب اليمين مع عدم جواز ذلك لأنها بتوجيهها اليمين تكون قد تنازلت عن كل حق خاص بالدعوى .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المحكمة حين دانت الطاعن بالجريمة التى عاقبه من أجلها قد ذكر الاعتبارات التى تبرر الاثبات بالبينة وفقا للقانون فذكرت أن هناك مانعا أدبيا حال دون الحصول على كتابة وهو ما يجوز معه الاثبات بالبينة . وأما عن التعويل على شهادة المجنى عليها فى كذب اليمين الحاسمة فالممنوع عليها هو المطالبة بأى حق من حقوق بعد اداء اليمين التى وجهتها وذلك لا يمنع المحكمة من أن تعول على أقوالها فى اثبات جريمة اليمين الكاذبة . وأما عن التزوير المدعى به فقد تعرضت المحكمة اليه وذكرت أن الخطاب موضوع التزوير لا يقدم فى الدعوى ولا يؤخر وأنه مع استبعاده فالدعوى غنية بالأدلة فلم يكن له أثره فى الدعوى وبالتالى لا يكون للطاعن ما يشكو منه بهذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد ربيع منصور افندى ضد النيابة رقم ٣٥٢ سنة ١٩ ق )

## ١١٥

### ٣ مايو سنة ١٩٤٩

علامة تجارية . حق ملكيتها . أثر تسجيلها

المبدأ القانونى

إن ملكية العلامات التجارية لمن سبق له أن استخدمها قبل غيره والتسجيل لا ينشىء حق الملكية بل يقرره فقط ولا يصبح منشئا لذلك الحق إلا إذا استخدمت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تاريخ التسجيل على أن يبقى لمن له الأسبقية فى استخدام العلامة حق وضع اليد عليها . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ يجرى نصها بمعاقبة ( كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة ) ولا يتصور عقلا أن يعتبر واضع اليد على العلامة السابقة ولو لم يطلب تسجيلها مستعملا لعلامة لاحقة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن

الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن « باستعمال علامة مقلدة بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور بعلامة سبق تسجيلها طبقا للقانون وكان ذلك بسوء القصد » . لأن عناصر هذه الجريمة غير متوافرة فان العلامة التى استعملها لها وجود سابق على وجود علامة المدعى بالحقوق المدنية وهي علامة خاصة بشركة « ماتا » الاسبانية توضع على نوع خاص من النبيذ مميز باسم البلد التى تنتجه وهى « ماجا » من أعمال مملكة أسبانيا والمدعى بالحقوق المدنية لاينتج وليس له قانونا أن ينتج هذا الصنف لوجوب أن يكون مصدره بلدة « ماجا » بالذات هذا فضلا عن الاختلاف بين هذه العلامة وعلامة المدعى بالحقوق المدنية من حيث صفاتها المميزة وما يحيط بها من بيانات أبرزها وجود كلمة «ماتا» بحروف كبيرة وكلمة « ملجا » واضحة أعلى علامة رأس الأسد ووجود تباين بين رسمى هذه الرأس بين العلامتين ولوجود بيانات أخرى على أتيكيت المدعى بالحقوق المدنية ورسم عنقودى عنب خلت منهما علامة شركة «ماتا» يضاف إلى ذلك أن عنصر سوء القصد غير قائم فى حق الطاعن ولكن الحكم المطعون فيه افترض قيامه فرضا بمقولة أنه ( أى الطاعن ) اما أن يعلم بوجود علامة المدعى بالحقوق المدنية أو كان عليه أن يعلم بوجودها بالرجوع إلى ادارة العلامات التجارية وبأن الاحتجاج بالجهل فى هذا الخصوص غير جائز .

« وحيث ان واقع الحال فى هذه الدعوى - على ماهو ثابت فى الحكم المطعون فيه - هو أن الطاعن يتجر منذ سنة ١٩٢٤ فى صنف خاص من النبيذ الأسبانى يحمل اسم البلد التى تنتجه وهى «ماجا» وتقوم بصنعه شركة أسبانية تسمى شركة « ماتا » ولهذه الشركة علامة مسجلة هى رأس أسد يعلوها كلمة « ماتا » بحروف كبيرة وهى اسم الشركة وكلمة « ماجا » بحروف واضحة دلالة على اسم النبيذ وقد سجلت هذه العلامة بأسبانيا فى سنة ١٩١٧ وسجلت دوليا فى برن منذ سنة ١٩٣٦ وهذا النبيذ يصدر إلى الطاعن وسواه من عملاء هذه الشركة فى براميل لتعبئته منها وترسل الشركة كذلك عددا من الأوراق (اتيكتات) طبعت عليها هذه العلامة وما يميزها من بيانات تجارية لوضعها على زجاجات النبيذ عند التعبئة طبقا للأوضاع المقررة باللوائح . أما المدعى بالحقوق المدنية فمنتج لخمور كؤولية وأنبذة محلية اتخذ له علامة تجارية هى رأس أسد أيضا سجلت بمصر منذ سنة ١٩٤٣ بناء على طلب قدم منه فى سنة ١٩٤٠ ويبين من ذلك أن علامة شركة ماتا سابقة فى الوجود على علامة المدعى وان كانت الأولى لم تسجل فى مصر . ولما كانت ملكية العلامة التجارية لمن سبق له أن استخدمها قبل غيره وكان التسجيل لاينشىء حق الملكية بل يقرره فقط ولا يصبح منشئا لذلك الحق إلا إذا استخدمت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تاريخ التسجيل على أن يبقى لمن له الأسبقية فى استخدام العلامة حق وضع اليد عليها لماكان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التى طبقها الحكم على الواقعة يجرى نصها بمعاقبة «كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة » . ولا يتصور عقلا أن يعتبر واضع اليد على العلامة السابقة ولو لم يطلب تسجيلها مستعملا لعلامة لاحقة فان الواقعة كما أثبتها الحكم تكون غير معاقب عليها مما

يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن استراتى اسمانيس ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٥٤ سنة ١٩ ق )

## ١١٦

### ٩ مايو سنة ١٩٤٩

فاعل أصلى . اتفاق المتهمين على القتل واعتدائهم على المجنى عليهم . اعتبار كل منهم فاعلا .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت فى الحكم أن الطاعنين اتفقا معا على قتل كل من المجنى عليهما وذهبا إلى مكان وجودهما وأطلق كل منهما عيارا ناريا صوبهما فقتل أحد المجنى عليهما وأصيب الاخر كان كل منهما قد أتى عملا من الأعمال المكونة لكل من الجريمتين اللتين وقعتا بناء على اتفاقهما ويكون الحكم المطعون فيه على حق إذا اعتبرهما فاعلين أصليين .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن التهمة التى وجهت إلى الطاعنين فى أمر الاحالة هى أن الأول قتل محمد خير الله ريحان عمدا مع سبق الاصرار بأن أطلق عليه عيارا ناريا وأن الثانى شرع فى قتل هشام خير الله عمدا مع سبق الاصرار بأن أطلق عليه عيارا ناريا أصابه وأن كلا منهما اشترك مع الآخر فى جريمته بطريق الاتفاق والمساعدة . وفى أثناء نظر الدعوى عدل وصف التهمة على أساس أن الطاعنين فاعلان فى جريمتى القتل العمد والشروع فيه وتمت المرافعة بموافقة الدفاع على هذا الوصف وذكرت المحكمة فى أسباب حكمها بناء على ذلك أنه «وطالما أن المتهمين كانا قد أصرا على قتل المجنى عليهما وتوجها معا إلى مكان الحادث عاقدين العزم على القتل وأن كلا منهما أطلق عيارا ناريا صوب المجنى عليهما فيهما والحالة هذه يعتبران فاعلين أصليين فى جريمة قتل المجنى عليه محمد خير الله سواء لم يعرف عيار من منهما أصاب المجنى عليه الأول أو المجنى عليه الثانى على حد ماجاء بأقوال المجنى عليه الأول أو المجنى عليه الثانى على حد ماجاء بأقوال المجنى عليه هشام خير الله بالجلسة وفى بلاغ الحادث وأقوال الشاهدين فوزي هاشم خير الله وعمدة ناحية السوالم غربية أو عرف ذلك وتحدد مطلق العيار الذى أصاب أحدهما ومطلق العيار الذى أصاب الآخر على حد أقوال المجنى عليه هشام خير الله فى التحقيقات » . ويقول الطاعنان أنه متى ثبت أن كلا منهما أطلق عيارا واحدا وأن كل عيار منهما أصاب شخصا غير الشخص الذى أصابه العيار الآخر وأن أحد المصابين توفى بينما شفى الثانى فانه من المتعذر قانونا اعتبارهما فاعلين أصليين فى الجريمتين بل يتعين اعتبار كل منهما فاعلا بالنسبة إلى من أصيب من العيار الذى أطلقه وشريكا فى جريمة الآخر هذا إذا تعينت شخصية الضارب لكل منهما أما إذا لم يتعين أيهما الضارب للقتيل وأيهما الضارب للمصاب فانه يجب اعتبار كل منهما مجرد شريك فى القتل وفى الشروع فاذا طبقت المادة ١٧ عقوبات التى طبقتها المحكمة وجب أن ينزل العقاب إلى الأشغال الشاقة المؤقتة

أو السجن بالنسبة إلى الثانى فى الحالة الأولى وبالنسبة إلى الاثنين معا فى الحالة الثانية ولذلك يكون الحكم المطعون فيه أخطأ مرتين إذ لم يحاول أن يستخلص من الروايتين اللتين أثبتهما فى أسبابه الرواية التى يراها صحيحة وأخطأ إذ اعتبر الطاعنين فاعلين مع أن التطبيق القانوني السليم يقضى باعتبار كل منهما فاعلا للاصابة التي حدثت منه وشريكا فى الاصابة التى حدثت من الآخر .

« وحيث انه متى كان الثابت فى الحكم أن الطاعنين اتفقا معا على قتل كل من المجنى عليهما وذهبا إلى مكان وجودها وأطلق كل منهما عيارا ناريا صوبهما فقتل أحد المجنى عليهما وأصيب الآخر كان كل منهما قد أتى عملا من الأعمال المكونة لكل من الجريمتين اللتين وقعتا بناء على اتفاقهما ويكون الحكم المطعون فيه على حق إذ اعتبرهما فاعلين أصليين فى جريمة القتل وجريمة الشروع فيه ولا جدوى بعد ذلك من وراء القول بأن المحكمة لم تستخلص الرواية الصحيحة .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قام على خطأ فى الاستدلال وفى تصوير الوقائع التى استند اليها فى مناقشته دفاع الطاعنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ليس فيه شيء من الخطأ المدعى فوجه الطعن إنما هو جدل موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن توفيق عبد الظاهر أحمد وآخر ضد النيابة رقم ٦٣٠ سنة ١٩ ق )

## ١١٧

### ٩ مايو سنة ١٩٤٩

شاهد . تناقض شهادته مع تقرير الطبيب الشرعي . عدم رفع هذا التناقض . قصور . طعن بالبعض . قبوله بالنسبة لأحد المتهمين . يستوجب قبوله بالنسبة للباقين .

المبادىء القانونية

١ – إذا كانت المحكمة استدعت الطبيب الشرعى وناقشته فيما أشار إليه الدفاع وسألته عن رأيه فى الصورة التى قالت بها الشاهدة فقال بعدم إمكان حصول الحادث كما صورتها الشاهدة المذكورة فاذا كانت المحكمة أخذت بمضمون شهادة الشاهدة ولم يتبين أوجه التوفيق بين ماقالته و بين ماقرره الطبيب الشرعى فان حكمها يكون معيبا

٢ – إن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الاخرين لأن إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم وما قد تجر إليه أو تنتهى عنده يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث فى الواقعة من جميع نواحيها و بالنسبة لكل من اتهموا بالمساهمة فيها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الاول على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بالقتل العمد فقد استندت المحكمة إلى أقوال صديقة ابنة المجني عليه على أنها رأت الحادث ورأته أطلق على والدها عيارين أصاباه من الخلف عندما كان بالشارع يجرى فى طريقه إلى منزل شيخ الخفراء مع أن

هذا القول ينقصه ماأشار اليه الدفاع عن تقرير الطبيب الشرعى من أنه ورد به أن الاصابة من عيار واحد يرجح أنه أطلق والمصاب داخل المنزل مما دعا المحكمة إلى استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته بالجلسة فقرر أن الصورة التى قالت بها الشاهدة لايمكن ان تتفق وحالة الاصابات ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الرأى الفنى وذهبت إلى غيره دون أن تبين لذلك سندا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض لدفاع الطاعن فقال . « ان المتهم ( الطاعن ) فيما نعاه الدفاع على الشهود أن صديقه قررت فى التحقيق أن المتهم الأول أطلق على أبيها عيارين والحال أن تقرير الطبيب الشرعى يذكر أنه أصيب بعيار واحد وانه قيل بأن المجنى عليه المذكور أصيب خارج المنزل فى حين أن الطبيب الشرعى يقرر جواز اصابته وهو داخل المنزل ... وأنه فى الحق أن صديقة قالت فى التحقيق مانعاه عليها الدفاع ولكن مما يحسن ملاحظته أنها كانت فى حالة فزع وهلع قد ينعكس فيها مايولد فكرة أنها لم يمكنها هول الحادث فى معرفة كم عيارا بالضبط أصاب أباها ومن المحتمل أن يكون المتهم أطلق فعلا غير عيار وكان واحدا هو الصائب ويساعد على هذا الاحتمال ماشوهد فى المصاب من تعدد الطلقات أما عن رأى الطبيب الشرعى فليس فيه مايناقض أقوال صديقة ومن أيدها من الشهود لأن ماذكره فى تقريره يحتمل تفسيرين الأول أن يكون قصده أن اصابة القتيل يجوز حدوثها من أحد الأعيرة التى أطلقت على الباب وهو يهم بدخول المنزل . والثانى أن هذه الاصابات يجوز حدوثها وهو فى داخل المنزل فعلا . فان كان الأول فالأمر ظاهر وان كان الثانى فالرأى فيما قاله جاء على سبيل الجواز لا اللزوم وبذلك لايكون هناك تناقض » . ولما كانت المحكمة — على ماهو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة قد استدعت الطبيب الشرعى وناقشته فيما أشار اليه الدفاع وسألته عن رأيه فى الصورة التى قالت بها الشاهدة صديقة ومثلتها أمام المحكمة فقال بعدم امكان حصولها كما قالت ومثلت فانها تكون قد أخطأت إذ قالت فى حكمها بأن لاتناقض بين قول الشاهدة ورأى الطبيب الشرعى مادامت لم ترفع هذا التناقض الظاهر وتبين أوجه التوفيق بين الدليلين . واذن فحكمها معيب واجب النقض .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الأول يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين لأن اعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم وماقد تجر اليه أو تنتهى عنده يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون اعادة البحث فى الواقعة من جميع نواحيها وبالنسبة لكل من اتهموا بالمساهمة فيها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى جميع الطاعنين .

( طعن عبد الصالحين محمود حسين وآخرين ضد النيابة رقم ٦٣١ سنة ١٩ ق )

## ١١٨

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٩

قتل . اثبات النية من استعمال المتهم سلاح معمر بالبارود واطلاقه على المجنى عليه فى مقتل . لايكفى .

المبدأ القانونى

ان القول بأن نية القتل ثابتة عند المتهم من استعماله السلاح المعمر بالبارود وتصويبه إلى المجنى عليه واطلاقه عليه واصابته فى موضع من

جسمه هو مقتل لا يكفى بذاته للقول بثبوت نية القتل .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة الشروع فى القتل العمد دون أن يبين بيانا كافيا نية القتل ذلك لأن الطاعن لم يكن يحمل إلا سلاحا معمرا بالبارود واستخلاص نية القتل من حمله السلاح المعمر بالبارود وقول المحكمة انه سلاح قاتل لايكفى فى اثبات هذه النية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه «ذكر انه ثبت من الكشف الطبي الذى أوقعه الطبيب الأول لمستشفى البدارى يوم الحادث أن المجنى عليه به من الاصابات حرقان ناريان فوق الحاجب الأيسر ونمش بارودى منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ويمكن حدوث هذه الاصابات من فردة محشوة بالبارود والحشار وليس بها رصاص ولا رش وقد حدثت الاصابة من مسافة قريبة تقل عن مترين ومن ضارب كان أمام المصاب وسحجان رضيان بالكتف الأيسر ممكن حدوثهما من مصادمة جسم صلب راض . وثبت من تقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف على المجنى عليه يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ أنه وجد به ندبة نحاسية غير منتظمة تقع بأنسية حاجب العين اليسرى حولها تلون غاسق بالجلد وكذا بمتوسط الجبهة الى اليسار مباشرة وندبة نحاسية سطحية آخذة فى الزوال بأرنبة الانف من الناحية اليسرى وندبة نحاسية سطحية طولها ١ سنتيمترا تقع خلف وحشية الترقوة اليسري وأخرى خلفها وأنسيتها قليلا طولها ٣ سنتيمترا وندب نقطية نحاسية صغيرة بمقدم العنق من الناحية اليسرى (تشبه ندب متخلفة عن دخول نمش ) وقد أجرى أشعة للكتف الأيسر فلم تظهر به كسور ولا ظلال لأجسام معدنية بالأنسجة وخلص الطبيب الشرعى من ذلك ومن فحص ملابس المجنى عليه الى أن الاصابات قد ضاعت معالمها بالالتئام والى أنه إذا أخذ بما جاء فى الكشف الطبي الابتدائى من وجود احتراق ونمش بارودي بالاصابات مع الآثار التى شاهدها هو مقابل الكتف الأيسر ببعض الملابس التى كان يرتديها المجنى عليه فهو يرى أن اصاباته التى وصفت بالكشف الطبي الإبتدائى أنها من عيار نارى وكذلك إصابة الكتف الأيسر فقد حدثت من عيار نارى أطلق من مسافة قريبة لاتتعدى المتر لو كان السلاح المستعمل ذا ماسورة طويلة وأقل من ذلك لو كانت ماسورته قصيرة وكان اتجاه العيار من الأمام للخلف هذا وليس هناك ما يمكن معه الجزم بأن العيار كان معمرا بالبارود فقط كما جاء بالكشف الطبي الابتدائى إذ أنه من الجائز أنه كان معمرا بمقذوف واحد وعلى كل حال فقد كان من الجائز أن يحدث هذا العيار وفاة المصاب . وأن هذا الذى قرره الطبيب الشرعى فى ختام تقريره يؤيده ماأثبته العلم من أن البارود كاف بنفسه لاحداث الموت وعلى الأخص إذا أصاب العنق فلا عبرة إذن بما قاله الدفاع من أن البارود وحده ليس من شأنه احداث الموت . وان المتهم اختفى ولم يعثر عليه إلا فى يوم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٧ وبسؤاله أنكر التهمة وقرر أنه كان غائبا فى بنى سويف يعمل فى جنى القطن عند شخص لايعرفه ولا يستطيع الإرشاد عنه والمهم فى الأمر أنه اعترف بأن ليس بينه وبين المجنى عليه عداء شخصى فليس ثمت إذن مايدعوه الى الاتهام الكاذب . وأن نية

القتل ثابتة عند المتهم من استعماله ذلك السلاح القاتل وتصويبه الى المجنى عليه وإطلاقه عليه وإصابته فى موضع من جسمه هو مقتل » .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المطعون فيه عن نية القتل لايكفى بذاته القول بثبوتها ويكون الحكم إذن معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن عبد الرحمن عثمان عبد النجيب ضد النيابة رقم ٢١٤٦ سنة ١٨ ق )

## ١١٩

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٩

صيدلية . عامل . امتناعه عن البيع بالسعر المحدد . تطبيق القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

اذا كان الحكم قد دان الطاعن فى جريمة الامتناع عن البيع واستظهرت المحكمة أن امتناعه عن البيع لم يكن لأن القانون يمنعه من ذلك بل لأنه أراد الاحتفاظ بالسلعة المطلوبة لآخرين، بحيث اذا جاءوه أعطاها اليهم فان الطعن على الحكم والاستناد الى المادة ٥٣ من قانون الصيدلة رقم ٥ سنة ١٩٤١ التى يحظر على العامل مباشرة البيع يكون علي غير أساس .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بأنه « امتنع عن بيع سلعة مسعرة ( أقراص أسبرو ) بالسعر المفروض قانونا » — إذ أنه مجرد عامل بمخزن الأدوية محظور عليه مباشرة البيع فيه طبقا للمادة ٥٣ من قانون الصيدليات فلا يمكن أن يسأل عن الامتناع وقد كان ملتزما فيه حدود القانون الذى ينهاه عن البيع اطلاقا ويقصر الحق فيه على صاحب المخزن وحده لا يجوز أن ينيب عنه غيره لدرجة أنه إذا غاب وجب عليه أن يغلق محله . ثم ان المحكمة لم تأخذ بأقوال الشاهد بالمحضر من أنه سأل صاحب المخزن فأخبره بعدم وجود الصنف مما لم يكن معه محل للاتجاه اليه هو ليسأله عن أمر اباه عليه الشخص المسئول قانونا وذلك دون أن تبين السبب مع مالهذا القول من أثر فى مسئوليته كما ان ادانة الطاعن على اعتبار أنه فاعل لايتفق والقيد الوارد بالقانون فى حظر البيع عليه إلا إذا ثبت امتناع صاحب المحل أو اشتراك الطاعن معه الأمر الذى لم تستظهره المحكمة فى الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض للدفاع المشار اليه فقال . « ان الثابت من أقوال المتهم فى التحقيق أنه أقر أن والده صاحب المخزن كلفه بالتعامل مع الشاهد المخبر بقسم الصيدليات كما أقر أنه امتنع عن بيع الأسبرو اليه وهو عالم بوجود كمية منها فى المخزن بمقولة أنه يحتجز الكمية لزبائن المحل ... وأن صاحب المخزن قرر أن ابنه ( المتهم ) امتنع عن البيع للشاهد بدعوي الاقتصار على البيع الى العملاء المترددين ولم ينف عنه صفة العمل معه ومعاونته ... وأنه يبين من ذلك أن المتهم عامل فى المخزن يعلم بما فيه ... ويعرف الزبائن ... وهو مكلف من صاحب المخزن بمباشرة البيع ومع ذلك فقد امتنع عنه للشاهد ... وأن الجريمة تثبت فى حق كل شخص ... امتنع عن البيع بالسعر المحدد ... وأن

هذه الجريمة تستوفى الشرائط كلما وجدت بضائع مسعرة عند شخص له حق التصرف فيها سواء أكان مالكها أم نائبا عنه وسواء آلت الملكية أو الحيازة عن طريق مشروع أو غير مشروع ... وامتنع عن بيعها مع علمه بوجودها وبمكنه التصرف فيها ... وأن المتهم مسئول فى واقعة الدعوى بصفته فاعلا بغض النظر عما مسند الى صاحب المخزن .. وان نص المادة ٥٣ لاتنفى عن المتهم امكان اقترافها ... ولا يصطدم ذلك مع امكان تكوين الفعل جريمة أخرى فى حكم قانون الصيدلة» . ولما كان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ يعاقب على الامتناع عن البيع فى صورة واقعة الدعوى فيكون الحكم إذ دان الطاعن لم يخطىء فى شيء ولا محل للاحتجاج بالمادة ٥٣ من قانون الصيدلة رقم ٥ لسنة ١٩٤١ التى تقصر البيع على صاحب المخزن وحده مادامت المحكمة قد استظهرت أن امتناع الطاعن عن البيع لم يكن لأن القانون يمنعه من ذلك بل لأنه أراد الاحتفاظ بالسلعة المطلوبة لآخرين بحيث إذا جاءوه أعطاها هو اليهم رغم الحظر المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود عبد الله الشربينى ضد النيابة رقم ١٢٧ سنة ١٩ ق )

## ١٢٠

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٩

استئناف . رفعه من والد المتهم البالغ . عدم قبوله .

### المبدأ القانونى

لا يقبل الاستئناف من ولى المتهم إلا إذا كان قاصرا ولا يصحح ذلك توكيل لاحق من المتهم ولا حضور المتهم بشخصه ومرافعته فى الجلسة . فاذا كان مرض المتهم هو الذى حال دون التقرير بالاستئناف وكان لم يرفع استئنافا أثر زوال عذره فان الطعن على الحكم الصادر بعدم قبول الاستئناف لا يكون له محل .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به من غير ذى صفة لأن الطاعن كان مصابا برمد فى عينيه فوكل والده الذى حكم عليه معه ابتدائيا محاميا لرفع استئناف بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا على ابنه ثم حضر الطاعن جلسة المرافعة مقرا هذا التصرف وهذا الحضور يصحح الاجراءات السابقة عليه لأن الأجازة هنا تحق التوكيل والتقرير فتصححها ثم أن الطاعن كان متهما مع آخرين قضى الحكم المطعون فيه لهما بالبراءة فالطاعن يستفيد من ذلك لوحدة الواقعة التي كانوا جميعا متهمين فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا وقال فى ذلك . « انه بالنسبة إلى المتهم الثانى ( الطاعن ) فان الذى قرر بالاستئناف عنه هو حضرة الأستاذ عبداللطيف أفندى أحمد المحامى بناء على التوكيل ٢٠٢٨ سنة ١٩٤٨ شهر عقارى وبالرجوع إلى هذا التوكيل المرفق بالدعوى تبين منه أنه موقع عليه من المتهمين الأول والثالث وأن الأول وقع عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ولده محمد عمر عامر المتهم الثانى ولم يوقع المتهم الثانى على هذا

التوكيل . وأنه يشترط لقبول الاستئناف أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة من نفس المتهم أو من وكيله بشرط أن يكون هناك توكيل منصوص فيه على الاستئناف ولا يقبل الاستئناف من ولى المتهم إلا إذا كان قاصرا وإلا فلا قيمة لاستئنافه ولا يصح ذلك التوكيل اللاحق ولا حضور المتهم بشخصه ومرافعته فى الجلسة (تحقيق الجنايات العرابى باشا جزء ٢ ص ٣٤٩ وما يليها والقللى بك ص ٤٢٨) وأن المتهم الثانى لم يدع انه قاصر بل قرر أن عمره ٢٤ سنة وأن الذى حال بينه وبين التقرير بالاستئناف أو التوكيل هو مرضه بعينيه وذلك المرض ما كان يحول دون اجراء التوكيل فى منزله . وانه لما تقدم يكون الاستئناف بالنسبة إلى المتهم الثانى غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذى صفة أى لم يصدر لمن قرر به توكيل لاجرائه » . ولما كان ما قاله الحكم من ذلك صحيحا وكان الطاعن لم يرفع استئنافا أثر زوال عذره وكانت المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها بمقتضى القانون أن تفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة إلى الطاعن وتقضى فيه إلا بناء على استئناف صحيح . فان الجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد عمر عامر ضد النيابة رقم ٢٠٠ سنة ١٩ ق )

## ١٢١

**١٠ مايو سنة ١٩٤٩**

قطن . طلب معاينته . رفض الطلب استنادا الى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ . نقض .

### المبدأ القانونى

إذا طلب المتهم معاينة القطن أو ندب خبير لذلك لاثبات أنه ليس من نوع معين فرفضت المحكمة إجابة هذا الطلب واقتصرت على القول ( بأن المتهم لو كان جادا فى دفاعه لطلب وقتها تعيين خبير لبيان حقيقة نوع القطن كما يقضى بذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ ) فان هذا لا يعتبر ردا سديدا لأن جميع النصوص الواردة بالقانون المذكور بصدد ندب الخبراء ليس فيهـا ما يمنع المحكمة من أن تحقق بمعرفتها نوع القطن موضوع المحاكمة — ولا ما يلزمها بالأخذ فى ذلك بما تم فى التحقيقات الابتدائية ومثل هـذا الالزام لا يمكن أن يكون إلا بنص لما ينطوى عليه من مخالفة القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ دانه ولم يعن بالرد على ما تمسك به فى دفاعه من أن القطن موضوع الدعوى لم يكن من النوع المعروف بالكرنك وأنه لا يزال موجودا ويطلب معاينته .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بالدفاع المشار إليه وطلب معاينة القطن أو ندب خبير لذلك فردت المحكمة عليه بقولها « ان المتهم لو كان جادا فى دفاعه لطلب وقتها تعيين خبير لبيان حقيقة نوع القطن كما يقضى بذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ » ولما كان هذا لا يعتبر ردا سديدا على ما تمسك به الدفاع لأن جميع النصوص الواردة فى القانون

المذكور بصدد ندب الخبراء ليس فيها ما يمنع المحكمة من أن تحقق بمعرفتها نوع القطن موضوع المحاكمة ولا ما يلزمها بالأخذ فى ذلك بما تم فى التحقيقات الابتدائية ومثل هذا الزام لا يمكن أن يكون إلا بنص صريح لما ينطوى عليه من مخالفة القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الرحمن شريف ضد النيابة رقم ٥٦٦ سنة ١٩ ق )

## ١٢٢

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٩

نقد أجنبي ، القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ يتناول كل عملية من أى نوع .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ قد نصت بصفة عامة مطلقة على حظر التعامل فى أوراق النقد الأجنبي وكان هذا يتناول كل عملية من أى نوع تتصل بهذا النقد وتقع عليه وكان ما وقع من المتهم من إتفاق على بيع نقد أجنبي كان فى متناول يده يعتبر ولاشك عملية من هذا القبيل فان المحكمة إذ دانته لم تخطىء .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأنه « تعامل فى أوراق النقد الأجنبيـة ( دولارات أمريكية وفرنكات سويسرية ) فى غير الأوضاع المقررة فى قرار وزير المالية » جاء مشوبا بما يبطله وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الواقعة كما أثبتتها المحكمة لاتكون بيعا ولا تدخل تحت أى نوع من أنواع التعامل وأنها اعتبرت شروعا فى بيع فلا يصح العقاب إذ لم ينص القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على العقاب على الشروع . ويذكر الطاعن فى ذلك أن المادة الأولى من القانون تحظر التعامل كما تحظر كل تعهد أو مقاومة أو تحويل أو تسوية أو غير ذلك من عمليات النقد الأجنبي وأن هذا الذى أوردته فى سبيل الادانة انما يعاقب عليه إذ استوفى مقوماته القانونية وشروط نفاذه ولكن المحكمة دانته دون أن تبين نوع التعامل الذى وقع ثم أنها عندما تعرضت لدفاعه وصفت العمل بأنه مبادلة مع أن البدل يتميز بانعدام ركن الثمن على غير الحال فى الدعوى كما انه لايمكن أن يكون كذلك بعدم حصول التسليم الذى لاينفذ إلا به وكذلك الحكم فيما قالته عن اعتباره عرضا للبيع إذ لم يتم قبول لم ينفذ بالتسليم .ويضيف الطاعن أن حيازة النقد الأجنبي لم يكن معاقبا عليها فى ذلك الوقت وأنه دافع بأن أوراق النقد انتزعت منه كرها بمعرفة رجال البوليس مما يستحيل معه القول بحصول تعاقد تقوم الجريمة على أساسه . ولكن المحكمة لم تعرض لهذا الدفاع واستندت فى الادانة إلى ماضبط لديه من أوراق ورسائل تتصل بماضى معاملاته دون أن تبين مدى اتصال ذلك بواقعة الدعوى أو أثر جواز الحيازة على اجراءاته .

«وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه تعامل فى أوراق النقد الأجنبي وأنه لم يعرض على وزارة المالية مادخل منها فى ملكه وحيازته

بالسعر الرسمى . فقضت محكمة أول درجة بادانته عن التهمة الأولى وبراءته من الثانية . فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد . وقد بين الحكم واقعة الدعوى فى قوله «وانها تجمل فى أن مفتش الضبط سمع أن المتهم ( الطاعن ) يتجر فى النقد الأجنبى فى السوق السوداء فعهد إلى بعض رجاله التحرى فتحقق لهم صدق ما نمى اليه وأنه يعمد الى التصرف فى النقد بسعر يزيد عن المحدد فى القانون فضلا عن عدم الترخيص له وأذنت النيابة بالضبط والتفتيش . وأثبت الضابط أن الطريقة المجدية للضبط هى الاتفاق على شراء بعض النقد وأمكنه الاهتداء الى وسيط ثقة .. اتفق معه على شراء صفقة من الدولارات الأمريكية قيمتها ٤٠٠٠ ج وصفقة أخرى من الفرنكات قيمتها ألف جنيه واتصل الوسيط بالمتهم وجرى بينهما حديث ثم لقاء واتفق فيما بينهما أن يقصد الوسيط إلى المنزل لتسلم النقد واتمام الصفقة ... وزود الضابط أحد رجاله بمبلغ من النقد المصرى وكلفه بمراقبة الوسيط وطلب اليه أن يشهد العملية وانصرفا معا من أجلها إلى مسكن المتهم ورابطت قوة ... للحاق بهما إذا ما أديت اشارة تدل على اتمام الصفقة وقد حدثت فعلا وانطلق أفرادها للفور ثم أدركهم جميعا مفتش الضبط حيث شهد المتهم وأخته فى مشاحنة مع بعض أفراد القوة ففصل بينهم وقدم له الضابط ١٣٣٠ دولارا قال أن المتهم أحضره كدفعة أولى تعقبها دفعات كما قدم ورقة كتب عليها عبارة ١٣٣٠ دولار سعر ٥ ر ٣٦ قرش ويكون ثمنها ٤٨٥ ج و ٤٥٠ مليم من العملة المصرية حررت بخط المتهم وصرح الوسيط بما كان بين تكليفه واتفاقه مع المتهم على البيع والشراء وقدم ورقة أثبت فيها المتهم العملية متجاوزا فيها السعر المقرر وقدره ٢٤ قرش للدولار ... وأن المتهم أحضر الدولارات وأخرج الضابط المبلغ وأخذ يحصه وعندها استولى الضابط على الدولارات من المتهم فقاومه وأدركته القوة» وتعرضت المحكمة لدفاع الطاعن فقالت . « أن المسند الى المتهم من التعامل فى النقد الأجنبي ... فلم يقصد به المشرع البيع دون غيره . . . وأنه بين فى نص المادة الأولى من القانون أن التعامل بكافة صوره محظور فى نطاق واسع أراده الشارع شاملا ... وأن ماوقع تعامل ... بدليل ضبط فى حالة تلبس .. واقراره بالحالة ... إذ أجاب أنه تعامل فى الدولارات لاغير ولا يعرف الأوضاع التى رسمها الوزير فى المعاملة» وقد أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم لهذه الأسباب وأضافت « أن التعبير بحظر التعامل بنص عام شامل يرمى الى حظر جميع التعهدات والالتزامات التى يكون موضوعها هذا النقد الأجنبى ولا شك أن العرض للبيع وهو أقل مايوصف به تصرف المتهم يعد تعاملا فى منطق هذا القانون لأنه التزام بالبيع » . ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قد نصت بصفة عامة مطلقة على حظر التعامل فى أوراق النقد الأجنبى وكان هذا يتناول كل عملية من أي نوع تتصل بهذا النقد وتقع عليه وكان ماوقع من المتهم من اتفاق على بيع نقد أجنبى كان فى متناول يده يعتبر ولاشك عملية من هذا القبيل فان المحكمة اذ دانته لاتكون مخطئة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه موضوعا .

( طعن البير ستون ضد النيابة رقم ٥٩٩ سنة ١٩ ق )

## ١٢٣

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٩

تسعيرة . احتجاج التاجر بجهل السعر . لايجدى .

المبدأ القانونى

ان المادة الثانية من المرسوم بقانون ٩٦ سنة ١٩٤٥ جعلت تحديد الأسعار ملزما للجميع بالنسبة إلى السلع الخاضعة للتسعير الجبرى بموجب القانون فيتحقق العقاب بمجرد وقوع فعل المخالفة ومقتضى ذلك أنه يجب على التاجر ألا يبيع إلا فى حدود الأسعار المقررة ولا يقبل منه الاعتذار بأنه باع بأكثر لأنه كان يجهل السعر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن دون أن يشير إلى أن المحافظ قد أصدر قرارا بالطريقة التى تذاع بها التسعيرة طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وقال الطاعن بالجلسة أن المحافظ لم يصدر القرار المذكور فلا يمكن والحال كذلك مؤاخذته على الفعل المنسوب اليه وأن الجريمة المنسوبة إلى الطاعن تقتضى أن يتحقق القصد الجنائى لديه أى أن يعلم أنه يبيع بسعر أزيد من المقرر رسميا ولا يكفى أن يقال أنه يجب عليه أن يتتبع ماتقرره لجنة التسعير الجبرى فاذا هو لم يفعل حق عليه العقاب لأن ذلك لايعدو أن يكون اهمالا منه لايتحقق معه ركن القصد الجنائى وهو العلم الفعلى بالسعر الرسمى .

«وحيث ان المادة الثانية من المرسوم بقانون المذكور نصت على أنه تقوم لجنة التسعير بتحديد أقصى الأسعار ويعلن المحافظ أو المدير جدول الأسعار التى تحدده اللجنة فى مساء يوم الجمعة من كل أسبوع ويكون الاعلان بالكيفية التى يصدر بها قرار من المحافظ أو المدير ويكون تحديد الأسعار ملزما لجميع الأشخاص الذين يبيعون كل أو بعض الأصناف والمواد التى يتناولها التحديد مدى الأسبوع الذى وضعت له وفى دائرة المحافظة أو المديرية .

« وحيث ان محافظ القاهرة أصدر قرارا بالكيفية التى يعلن بها جدول التسعير وتنحصر هذه الكيفية فى أن يعلن الجدول على دور وزارات الحكومة ومصالحها وأقسام المدنية ونقط البوليس التابعة اليها وفى الميادين العامة والأسواق وعلى مدخل المحلات التجارية للبيع بالجملة والقطاعى بمدينة القاهرة أو النشر فى احدى المجلات أو اذاعتها بمحطة الاذاعة اللاسلكية .

«وحيث ان المادة الثانية المشار إليها جعلت تحديد الأسعار ملزما للجميع بالنسبة الى السلع الخاضعة للتسعير الجبرى بموجب القانون فيتحقق العقاب بمجرد وقوع فعل المخالفة ومقتضى ذلك أنه يجب على التاجر ألا يبيع إلا فى حدود الأسعار المقررة ولا يقبل منه الاعتذار بأنه باع بأكثر لأنه كان يجهل السعر المقرر مادام فى وسعه الوقوف عليه من المصادر المبينة بقرار المحافظ أو المدير .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن جورج رزق الله ضد النيابة رقم ٦٠١ سنة ١٩ ق )

## ١٢٤

### ١٦ مايو سنة ١٩٤٩

تلبس . مخدر . عدم مشاهدة أحد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل التفتيش . لا تلبس .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالاتجار فى المخدرات وجد بين أشخاصا يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقا يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فان ذلك لا يكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحدا لم يشاهد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل إجراء التفتيش والقبض .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى طعنها ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى قضائه ببراءة المتهم من تهمة إحراز المخدر على أساس بطلان التفتيش الذى استمد منه دليل الادانة فان الوقائع التى أوردها تقطع بقيام حالة التلبس بالجريمة وتبرر القبض والتفتيش فقد سجل أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالاتجار فى المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقا بيده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه وهذا يعتبر بلا شك من قرائن الأحوال التى تبيح القبض وتجعل التفتيش صحيحا لا مطعن عليه إذ يكفى لقيام حالة التلبس أن يكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها المحكمة الاستئنافية لا يتوفر فيها كما قالت بحق قيام حالة من حالات التلبس كما هو معرف به فى القانون لأن أحدا لم يشاهد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد وقع فى أى خطأ بهذا الخصوص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد محمد السيد أبو العلا الشهير برجب فتوح رقم ٨٠٠ سنة ١٩ ق )

## ١٢٥

### ١٦ مايو سنة ١٩٤٩

قبض بغير حق . مقترن بالتهديد . القتل . يجب أن يقترن التهديد بالقتل موجه للمقبوض عليه .

المبدأ القانونى

إن القانون يقضى لاعتبار أن القبض قد اقترن بالتهديد بالقتل وأنه لذلك يعد جناية بمقتضى المادة ٢٨٢ع أن يكون التهديد بالقتل قد وقع بقول أو بفعل موجه للمقبوض عليه

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن المحكمة استخلصت توفر الظرف المشدد لجريمة القبض وتهديد المجنى عليه بالقتل من أدلة لا تؤدى عقلا بذاتها إلى النتيجة التى انتهى إليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجناية القبض على المجنى عليه وحجزه بغير حق على أساس ان هذا منه كان مصحوبا بالتهديد بالقتل وقال فيما قاله فى ذلك ان التهمة ثابتة قبل المتهم الأول حافظ عفيفى مهران ثبوتا كافيا وذلك من شهادة حكيم شنوده خليل الثابت منها أن المتهم

الأول وآخرين مجهولين وقد قبضوا على المجنى عليه فهيم يعقوب خليل وحجزوه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة وكان هذا القبض مصحوبا بالتهديد بالقتل إذ أنهم اقتادوه قسرا وحملوه عنوة واقتدار إلى زراعة زرة مجاورة وأخذوه ولاذوا بالفرار وكان مع المتهم الأول وآخرين أسلحة نارية ومع اثنين آخرين سكين وعصا وهددوا بهذه الأسلحة بقتل المجنى عليه وهذا مستفاد من استعمال المتهم الأول السلاح النارى الذى كان يحمله إذ هدد به الشاهد حكيم شنوده عند اعتراضه على خطف المجنى عليه ثم استغاثته وقد أطلق هذا المتهم فعلا عيارا ناريا على الشاهد المذكور أصابه فى كتفه كما هو ثابت من تقرير حضرة الطبيب الشرعي .

« وحيث انه لما كان القانون يقضى لاعتبار ان القبض قد اقترن بالتهديد بالقتل وانه لذلك يعد جناية بمقتضى المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات أن يكون تهديد بالقتل قد وقع بقول أو فعل موجه للمقبوض عليه وكان جميع ما ذكرته المحكمة فى هذا الخصوص لا يفيد أن تهديدا وجه للمجنى عليه نفسه فان الحكم يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن حافظ عفيفي مهران ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٠١ سنة ١٩ ق )

## ١٢٦

### ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩

طلب . لا يبطل بمسألة فنية . من حق المحكمة أن تحققه بنفسها .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد ذكر الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت الواقعة وتعرض لدفاع المتهم ففنده للاعتبارات التى أوردها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات وكان الطلب الذى تقدم به الدفاع لا يبطل بمسألة فنية وللمحكمة أن تقوم به من واقع الأدلة المعروضة عليها فى الدعوى والرد عليه مستفاد من إدانة الطاعن اعتمادا على أدلة الثبوت التى أوردها الحكم — وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير لها أن تأخذ بأى دليل تطمئن إليه غير مقيدة فى ذلك برأى غيرها فيه — متى كان كله كذلك — فان الجدل فيه لا يكون له مبرر

### المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن المدافع عنه طلب إلى المحكمة ندب اخصائى لبيان ما إذا كانت المقذوفات التى تطلق من بنادق جرنير الأميرية يمكن تعبئتها فى « ظروف » من نوع ما يطلق من البنادق التى يستعملها الأهالى ، ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب ، ولم ترد عليه . كما أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر الظرف المشدد لجريمة القتل العمد وهو أن القتل اقترف لتخليص متهمين آخرين من عقوبة جنحة سرقة ، ولم يذكر الأدلة على توافر ثبوته فى حق الطاعن . يضاف إلى هذا أن

محاميه قال انه ما كان ينتوى قتلا بل قصد إلى فض الشجار بصفة كونه خفيراً نظاميا وتكون الواقعة عندئذ قتلا ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لدفاعه هذا ولم يفنده .

« وحيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من الطاعن الثانى هو أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة السرقة التى دين بها هذا الطاعن بيانا كافيا واستند إلى دليل لا أصل له فى الأوراق ، وإلى أقوال شهود متناقضة . واعتمد على أقوال شاهد استبعدت النيابة شهادته ، وأسند إلى الطاعن حمله السلاح أثناء السرقة بلا سند من وقائع الدعوى .

« وحيث انه لا وجه لكل مايثيره الطاعنان فى طعنهما ، فالحكم المطعون فيه حين دانهما الأول بالقتل العمد لتخليص آخرين من جنحة السرقة والثانى بالسرقة قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لكل من هاتين الجريمتين ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منهما ، وتعرض لدفاعهما ففنده للاعتبارات التى أوردها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان الفصل فى الطلب المشار إليه لا يتصل بمسألة فنية بحتة ، والمحكمة أن تقوم به من واقع الأدلة المعروضة عليها فى الدعوى والرد عليه مستفاد من ادانة الطاعن اعتمادا على أدلة الثبوت التى أوردها الحكم ، وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير لها أن تأخذ بأى دليل تطمئن إليه غير مقيدة فى ذلك برأي غيرها فيه — متى كان ذلك كله كذلك — فإن الجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرحيم اسماعيل عبد الرحيم وآخر ضد النيابة رقم ٦٥٤ سنة ١٩ ق )

## ١٢٧

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

جنون . عدم التمسك به . عدم وجود مايدل عليه . رفض الطعن . مسئولية مدنيـة بالتضامن عن التعويض فى حالة توافق المتهمين .

المبادىء القانونية

١ـ إذا كانت المحكمة لم تتبين جنونا أو عاهة بعقل الطاعن وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئا بصدد حالته العقلية وكانت جميع الأوراق المقدمة أخيرا بالطعن لا تفيد أنه كان وقت المحاكمة مصابا فى عقله ، فان الطعن على الحكم استنادا إلى أن المتهم كان مصابا بمرض عقلى لا يكون له محل .

٢ — إذا كانت المحكمة برأت المتهم من تهمة الشروع فى القتل إلا أنها أقامت قضاءها بإلزامه بالتعويض مع المتهم الآخر الذى دين بهذه الجريمة على ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذى استعمل فى الجريمة ثم اتحد الاثنان فى فكرة الاستيلاء على السيارة من طريق التحرش بالمدعى المدنى ومعاكسته ، وتطور الموقف إلى صدور أفعال منهما استفزت المدعى وكان لهما بعض الأثر فى وقوع الجريمة التى ارتكبها زميل الطاعن وان كل هذه الأفعال

و إن كانت لا ترقى بالنسبة إليه إلى مرتبة الاتفاق الذى وقعت جريمة الشروع فى القتل بناء عليه إلا أن توافق الاثنين على التحرش رغبة فى الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من حلقات الاتفاق الجنائى العام القائم بينهما وآخرين والأفعال التي صدرت عنهما وكان من نتيجتها استفزاز المدعي كان لها أثرها بالنسبة إلى الطاعن و بالتالى فى الضرر الذى حاق بالمدعى — وهذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين مسؤلين مدنيا بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر إذ أن أحدهما ارتكب الفعل بذاته ، أما الثانى ( الطاعن ) فإنه قد توافق مع زميله على الإيذاء الذى بلغ إلى درجة الاتفاق جنائيا مع زميله عليه فإنه يعتبر مسؤولا مدنيا عن الأضرار التى ترتبت على الإيذاء بل الاعتداء الذى وقع من زميله .

## المحكمة

« حيث ان السيد عبد العزيز خميس وإن قرر الطعن فى الحكم إلا أنه لم يقدم له أسبابا فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان النيابة بنت طعنها على عدم ختم الحكم فى الثمانية أيام المحددة بالقانون ، ولم تطلب مهلة لتقديم ما عسى أن يكون لديها من أسباب للطعن على الحكم ذاته فيتعين إذن رفض طعنها موضوعا إذ أن الطعن لعدم ختم الحكم فى المدة المذكورة لا يكفى وحده لنقضه .

« وحيث ان طعن الطاعن الثالث مصطفى على كمال حبيشه قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مبنى الطعن المقدم من هذا الطاعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك فى الاتفاق الجنائى وقضى عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية جاء مشوبا بما يبطله ، ذلك لأنه كان وقت محاكمته مصابا بعاهة فى عقله ظهرت عليه أعراضها وهو بالسجن وتناقلها زملاؤه ، كما بدت عليه يوم الحكم وقبيل صدوره ، وإن كان الدفاع عنه لم يتبين هذه الحقيقة إلا عند ما نشرت الصحف أن المتهم حاول الانتحار صبيحة اليوم التالى للحكم عليه وقد عرض بعدها على الاخصائيين من الأطباء فأجمعوا على مرضه وعلى أن محاولته الانتحار عرض من أعراضه وأن مما لوحظ عليه بالجلسه دليل على اصابته به كما أن ماشاهده عليه اخوانه قاطع فى أن المرض بدأ قبل المحاكمة بكثير وقد انتهى الأمر بادخاله مستشفى الأمراض العقلية ، ثم مستشفى الأمراض العصبية إلى أن خرج أخيرا وقد تماثل للشفاء ، وقدم الطاعن تأييدا لطعنه شهادات من أطباء وأعداد بعض الصحف ويضيف الطاعن أن المحكمة عنيت ببيان بدء اشتراكه فى الاتفاق الجنائى فأخذت فى ذلك باقراره على ما أوردته عند بيان الواقعة فى صدر الحكم الا أنها فى نهايته عادت وأرجعت البدء إلى تاريخ سابق فنقضت بذلك ما سبق أن قررته فضلا عن أن هذا التاريخ لا سند له فى الأوراق — ثم أنها تعرضت لظروف الرأفة فى تقدير العقوبة فذكرت أن آخر غير الطاعن كان هو المسيطر على الجمعية والمحرك لها والمباشر لتنفيذ الجرائم التى ارتكبت وأن الباقين معه ومنهم الطاعن إنما كانوا مستسلمين لطاعته منفذين لأوامره وناقشت سن المتهمين وقالت عنهم أنهم قريبي عهد بسن الحداثة وقت ارتكاب الجريمة . . . وبعد

أن قالت ذلك طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة إلى كثير من المتهمين ولكنها لم تعمل حكمها بالنسبة إليه دون أن تذكر أسبابا لهذه التفرقة — كما أنها قضت بالزامه بالتعويض للمجنى عليه فى الشروع فى القتل مع أنها برأته من هذه التهمة ولا يوجد ما يوجب مسئوليته مدنيا .

« وحيث ان الطاعن أحيل إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بجريمتى الاتفاق الجنائى والشروع فى قتل ممدوح الشلقانى أفندى الذى تدخل مدعيا بحقوق مدنية قبل المتهم ووالده وآخرين وقد حضر مع الطاعن خلال المحاكمة المدافعون عنه ولم يثر بالجلسة شىء بصدد حالته العقلية ، وانتهت المحكمة بادانته فى التهمة الأولى وبيراءته من التهمة الثانية التى ساءلت عنها متهما آخر وألزمته هو وهذا المتهم بتعويض الضرر الناشىء عنها — ولما كانت المحكمة لم تتبين جنونا أو عاهة بعقل الطاعن وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئا بهذا الصدد أمامها وكانت جميع الأوراق المقدمة أخيرا بالطعن لا تفيد أنه كان وقت المحاكمة مصابا فى عقله فلا محل لما يثيره فى هذا الخصوص . أما ما يشير إليه عن عدم أخذه بموجبات الرأفة فمردود بأن تقدير ظروف الشدة أو الرأفة من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وأما ما يقوله فى شأن التعويض فلا وجه له إذ ولو أن المحكمة برأته من تهمة الشروع فى القتل إلا أنها أقامت قضاءها بالزامه بالتعويض مع المتهم الآخر الذى دين بهذه الجريمة ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذى استعمل فى الجريمة ثم اتحد الاثنان فى فكرة الاستيلاء على سيارة المدعى عن طريق التحرش به ومعاكسته وتطور الموقف إلى صدور أفعال منهما استفزت المدعي وكان لها بعض الأثر في وقوع الجريمة التى ارتكبها زميل الطاعن وأن كل هذه الأفعال وإن كانت لا ترقى بالنسبة إليه إلى مرتبة الاتفاق الذى وقعت جريمة الشروع فى القتل بناء عليه إلا أن توافق الاثنين على التحرش رغبة فى الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من الاتفاق الجنائى العام القائم بينهما وآخرين والأفعال التى صدرت منهما وكان من نتيجتها استفزاز المدعى كان لها أثرها بالنسبة إلى الطاعن وبالتالى فى الضرر الذى حاق بالمدعى — وهذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين مسئولين مدنياً بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر إذ أن أحدهما ارتكب الفعل بذاته أما الثانى « الطاعن » فإنه وقد توافق مع زميله على الايذاء الذى بلغ إلى درجة الاتفاق جنائياً مع زميله عليه فإنه يعتبر مسئولا مدنياً عن الاضرار التي ترتبت عن الايذاء بل الاعتداء الذى وقع من زميله » . فذلك يبرر مساءلته مدنياً عن التعويض المحكوم به للمجنى عليه — هذا وغير صحيح ما يدعيه الطاعن عن تاريخ الواقعة التى دين من أجلها إذ حددته المحكمة بسنة ١٩٤٥ بناء على اعترافه هو أما ماورد بنهاية الحكم فإنما كان بصدد الآخر الذى اتهم بالاتفاق الجنائى والشروع فى القتل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد حسين توفيق احمد وآخرين ومن السيد عبد العزيز خميس ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية مدنى رقم ٢١٧٢ سنة ١٨ ق )

## ١٢٨

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

خبز . قرار وزير التموين بوزن عدد معين من الأرغفة لتحقيق المخالفة للوزن . غير ملزم للقاضي . دفاع يتعلق بتقدير الأدلة . الرد عليه يجوز أن يكون ضمنيا .

المبادىء القانونية

١ ـ لما كان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ قد خول وزير التموين أن يصدر القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف فى كل مديرية أو محافظة ويحدد فى تلك القرارات النسبة التى يجوز التسامح فيها فى وزن الخبز بسبب الجفاف — ولم يمنحه من السلطة فى هذا الصدد أكثر من هذا ، فإن القول بأن الجريمة لاتنشأ ولايكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة بالاستناد إلى القرار الوزارى المشار إليه لايمكن التسليم به فالقرارات الصادرة فى هذا الشأن ما هى إلا أوامر لموظفى التموين لتنظيم العمل بينهم وحتى يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة ويقنعوا القاضى به فى الجلسة ، ثم ان القاضى فى المواد الجنائية يكون عقيدته بحسب الأصل من جميع العناصر المطروحة عليه فى الدعوى غير مقيد فى ذلك بطريقة معينة ولا بدليل معين — فمتى اطمأن إلى وقوع المخالفة لايصح النعى عليه بأن الوزير رسم له طريقة اثبات معينة ، والقول بأن المخالفة لا تكون إلا بوزن عدد معين من الأرغفة يؤدى إلى عدم معاقبة من لا يوجد لديهم وقت التفتيش هذا العدد ولو كانت المخالفة ثابتة عليهم بطريق لا يقبل الشك وهذا لا يمكن قبوله .

٢ — ان الدفاع المتعلق بتقدير الأدلة لايلزم له رد خاص صريح بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة اعتمادا على أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن القرار الوزارى رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ وقد صدر قبل الفصل نهائيا فى الدعوى فيستفيد منه الطاعن فقد رفع عن الواقعة صفة الجريمة لأنه أوجب عند التفتيش على المخابز أن يراجع وزن عدد من الأرغفة الموجودة لدى المخبز لا يقل عن مائتى رغيف ، فى حين أن الثابت فى الدعوى أن الوزن لم يتناول إلا ١٠٧ رغيفا فقط . و(ثانيا) بأن مفتش التموين لما لم يجد لدى دخوله المخبز إلا ٤٠ رغيفا من خبيز الصباح أكره الطاعن على خبز أرغفة أخرى على نار بقايا الاقفاص بمناسبة تعطيل الماكينة بسبب قطع الماء عنها ، ولم يراع لدى الوزن نسبة الجفاف فى الأربعين رغيفا الأولى ولا نسبته فيما خبز بعد ذلك بسبب تغيير نوع الوقود . و ( ثالثا ) بأن الطاعن دفع باحتمال تغيير الخبز بمناسبة وزنه فى مخبز شخص آخر ينافسه ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث انه لما كان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد خول وزير التموين « أن يصدر القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف فى كل

مديرية أو محافظة ويحدد فى تلك القرارات النسبة التى يجوز التسامح فيها فى وزن الخبز بسبب الجفاف » ولم يمنحه من السلطة فى هذا الصدد أكثر من هذا ، فان القول بأن الجريمة لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة بالاستناد إلى القرار الوزارى المشار إليه لا يمكن التسليم به . فالقرارات الصادرة فى هذا الشأن ما هى إلا أوامر لموظفى التموين لتنظيم العمل بينهم وحتى يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة ويقنعوا القاضى به بالجلسة . ثم ان القاضى فى المواد الجنائية يكون عقيدته بحسب الأصل من جميع العناصر المطروحة عليه فى الدعوى غير مقيد فى ذلك بطريقة معينة ولا بدليل معين ، فمتى اطمأن إلى وقوع المخالفة لا يصح النعى عليه بأن الوزير رسم له طريقة اثبات معينة ، والقول بأن المخالفة لا تكون إلا بوزن عدد معين من الأرغفة يؤدى إلى عدم معاقبة من لا يوجد لديهم وقت التفتيش هذا العدد ولو كانت المخالفة ثابتة عليهم بطريق لا يقبل الشك وهذا لا يمكن قبوله .

« وحيث انه لا وجه لباقى ما يثيره الطاعن فى طعنه ، فالحكم المطعون فيه حين دانه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي عاقبه من أجلها ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره هذا والدفاع المشار إليه — إذ كان متعلقا بتقدير الأدلة — لا يلزم له رد صريح خاص بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة اعتمادا على أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فيلبس جرجس ضد النيابة رقم ٦٦٤ سنة ١٩ ق )

## ١٢٩

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

دفاع . غياب المحامى فى الجلسة الأولى . عدم تناوله ما دار فى تلك الجلسة فى مرافعته . لا إخلال .

### المبدأ القانونى

إن المحامى فى الجناية موكلا كان أو منتدبا أن يتغيب وينيب عنه غيره من زملائه كما له أن يقوم بالدفاع بالطريقة التى يراها على مقتضى ما يستخلصه من التحقيقات وما توجبه تقاليد المهنة النبيلة ومتى كان الأمر كذلك وكان المتهم لم يتمسك بضرورية حضور المحامى الموكل عند سماع الشهود فى الجلسة الأولى فلا يقبل منه النعى على الحكم بأن محاميه لم يحضر إلا الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامى الذى أنابه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين بالشروع فى القتل العمد جاء مشوبا بما يبطله ، فقد كان السبب فى ارتكاب الحادث على ما رواه المجنى عليه خلافا على صيد السمك ونصيبه فيه ، كما كانت الآلة التى استعملت فيه « بلطة » يحملها أمثال الطاعنين عادة مما

لا يمكن معه القول بتوفر نية القتل . ثم انه تبين من شهادة أخ المجنى عليه ومناقشته بالجلسة أن الحادث وقع فى الظلام وأنه لم ير الضاربين ، ولكن المحامى الموكل لم يكن قد حضر الجلسة التى سمع فيها الشاهد ، ولم يكن قد علم بما دار فيها وإنما حضر للمرافعة فى الجلسة التالية وقصر دفاعه على ما جاء بالتحقيقات أمام النيابة ، وفى هذا إخلال موجب لبطلان الحكم . ويضيف الطاعنان أن المحكمة فيما أوردته من أقوال للشاهد قد خالفت ما ثبت عنها بمحضر الجلسة ، كما أنها لم تتعرض لما شهد به نائب العمدة وباقى رجال الحفظ من أن المصاب أخبرهم بأن الضارب له هو الطاعن الثانى ولا لما شهد به أحد الخفراء من أن الأول كان مريضا بمنزله ، مما يعيب الحكم بالقصور .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها استظهر توفر نية القتل، وتعرض لدفاع الطاعنين ولم يأخذ به للاعتبارات التى قالها . متى كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة له أصله وما يبرره فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعنان ، وهو جدل يتصل بالدليل مما تختص به محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه . أما عن الاخلال بحق الدفاع ، فهو مردود بأن للمحامى فى الجناية موكلا كان أو منتدبا أن يتغيب وينيب عنه غيره من زملائه ، كما له أن يقوم بالدفاع بالطريقة التى يراها على مقتضى مايستخلصه هو من التحقيقات وماتوجبه التقاليد النبيلة للمهنة التى ينتمى إليها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامى الموكل عند سماع الشهود فى الجلسة الأولى ، فلا يقبل منه النعى على الحكم بمقولة أن محاميه لم يحضر إلا فى الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامى الذى أنابه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد عبد الناصر بدر وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦٦٦ سنة ١٩ ق )

## ١٣٠

### ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

تعويض . اختصاص المحكمة الجنائية به . يشترط أن يكون ناشئا عن الفعل الجنائى .

المبدأ القانونى

ان المحكمة الجنائية لا تختص بالحكم فى التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الجنائى المسند إلى المتهم — ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم كفاية الثبوت فلا يصح بناء على هذا الأساس طلب الحكم عليه ولا على المسئول مدنيا بالتعويضات عن أفعاله أما المطالبة بها على أساس آخر فلا شأن للمحكمة الجنائيـــة به إذ هو من اختصاص المحكمة المدنية وحدها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من سقوط حق الطاعن فى دعواه المدنيـة أمام المحكمة الجنائية دون أن يدفع أحد من طرفى الخصومة بهذا الدفع وإنما جاء الكلام فيه عرضا على لسان

المسئول عن الحقوق المدنية حيث قال أنه يدفع بعدم قبول الدعوى المدنية ولم تستجب المحكمة لما طلبه الدفاع من ضم القضية المدنية التى يبين منها أن دعواه المرفوعة أمام المحكمة المدنية تختلف عن دعوى التعويض موضوعا وسببا وخصومه .

« وحيث انه يظهر من الحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت عبده ابراهيم حسن بأنه سرق طرد قماش لشركة النسر للنقل بالسيارات حالة كونه عاملا لديها بالأجرة وان وقائع الاتهام تتحصل فى أن المتهم المذكور يعمل قائد لسيارة نقل مملوكة لابراهيم بك شرف الدين المطعون ضده الثانى وقد تسلم قائد السيارة هذا من مكتب شركة النسر للنقل بالسيارات بالاسكندرية ٣٢٤ طردا لنقلها الى فرع الشركة بالقاهرة وقد وجد لدى وصولها أنه نقص طرد من هذه الطرود فاتهم بسرقته ودخل الطاعن مدعيا بحق مدنى ضده وأدخل ابراهيم بك شرف الدين بوصف كونه مسئولا مدنيا وقد قضت محكمة الاستئناف ببراءة المتهم ( السائق ) من تهمة السرقة لعدم كفاية الأدلة وبسقوط حق المدعى المدنى فى دعواه المدنيــة أمام المحكمة الجنائية لأنه أدخل المدعى عليهما مدنيا ضامنين فى دعوى مدنية مرفوعة عليه من صاحب الطرد المفقود .

« وحيث ان المحكمة الجنائيــة لاتختص بالحكم فى التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الجنائى المسند الى المتهم . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه لعدم كفاية الثبوت فلا يصح بناء على هذا الأساس طلب الحكم عليه ولا على المسئول مدنيا بالتعويضات عن أفعاله . أما المطالبة بها على أساس آخر فلا شأن للمحكمة الجنائية به إذ هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أندريا مويل جالاناكس مدع بحق مدنى ضـد عبده ابراهيم حسن وآخر مسئول عن حقوق مدنية رقم ٦٤٤ سنة ١٩ ق )

## ١٣١

### ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

تغيير الواقعة . عدم التفات الدفاع . اخلال .

المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تتبين ثبوت نسبة الإصابة التى نشأت عنها العاهة إلى الطاعن وثبت فى ذات الوقت أنه لابد ضرب المجنى عليه فأحدث به إصابة الرأس فإنه كان يتعين عليها أن توجه إليــه فى الجلسة التهمه المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عليها وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليـدلى بدفاعه بصدده و بعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة فى أمر الإحالة على النحو الذى ارتأته وتلفته إلى الفعل الجديد ، أما وهى لم تفعل ودانته عن واقعة غير المرفوعة بها الدعوى عليــه فإن حكمها يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه انه كان متهما بضربه للمجنى عليه على رأسه ضربا نشأت عنه عاهة ولـكن المحكمة غيرت التهمة ودانته

بضرب المجنى عليه ضربا نشأت عنه إصابة أعجزته عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما دون أن تلفته الى هذا التعديل وهذا منها يبطل حكمها .

« وحيث أن واقع الحال فى الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن أحيل الى محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٤٠ / ١ من قانون العقوبات لأنه ضرب المجنى عليه فأحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبي والتى تخلفت عنها عاهة برأسه وقد نظرت الدعوى وحصلت المرافعة فيها على هذا الأساس ولكن المحكمة قالت فى حكمها إزاء شيوع الضربة التى نشأت عنها العاهة بين الطاعن وآخرين أنها تعاقبه طبقا للمادة ٢٤١ / ١ عقوبات على أساس أنه ضرب المجنى عليه الذى وجدت به عدة اصابات بالرأس والساعد فأحدث به اصابة أعجزته عن أعماله مدة تزيد على عشرين يوما .

« وحيث ان ماقالته المحكمة على الوجه المتقدم يعد تعديلا للتهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن فمتى كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تتبين ثبوت نسبة الاصابة التى نشأت عنها العاهة الى الطاعن وثبت فى ذات الوقت أنه لابد ضرب المجنى عليه فأحدث به اصابة الرأس فانه كان يتعين عليها أن توجه اليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التي رأت أن تحاكمه عليها وتبين له الفعل الذى تسنده اليه ليدلى بدفاعه بصدده وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة بأمر الاحالة على النحو الذى ارتأته وتلفته الى الفعل الجديد — أما وهى لم تفعل ودانته عن واقعة أخرى غير المرفوعة بها الدعوى عليه فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن اسماعيل محمد بخيت ضد النيابة رقم ٦٧٧ سنة ١٩ ق ) .

## ١٣٢

### ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض . أسباب لاتكون متعلقة بالحكم . رفض الطعن .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أسباب لم تتعرض لها النيابة فى طعنها بشىء ولم يبنه على السبب الذى أشارت إليه النيابة فى أسباب الطعن فإن أسباب الطعن لا تكون متعلقة بالحكم المطعون فيه ولا متصلة به فلا محل للبحث فيها ولا فى الحكم .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه عاد إلى حالة الاشتباه لأنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه رغم سبق الحكم بمراقبته فقضت محكمة أول درجة ببراءته استنادا إلى قولها ان الجرائم المبينة بالمادة الخامسة من قانون المشبوهين قد ورد على سبيل الحصر فلا يسوغ القياس عليها وليست جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه بينها إذ هى لاتعتبر من جرائم الاعتداء على النفس والمال بل هي جريمة من نوع خاص قصد الشرع بها عقاب من ينتهك جريمة المساكن والمحكمة الاستئنافية أيدت البراءة وتقول النيابة فى طعنها

أن ذلك خطأ قانونى لأن دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه من جرائم الاعتداء على المال .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه إنه وان أيد الحكم الابتدائى القاضى ببراءة المتهم إلا أنه لم يبين البراءة على أن دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه لاتعتبر من جرائم التعدى على المال كما قالت محكمة أول درجة بل اعتبره كذلك ولكنه بنى قضاءه على أسباب أخرى لم تعرض لها النيابة فى طعنها بشيء ، ومتى كان الأمر كذلك فإن أسباب الطعن لاتكون متعلقة بالحكم المطعون فيه ولا متصلة به فلا محل للبحث فيها ولا فى الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد حسين عبد المجيد حسنين رقم ٨٦١ سنة ١٩ ق ) .

## ١٣٣

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

استيراد . مسئولية المصدر لا تكون إلا فى حالة تعمده أو إهماله فى الاستيراد .

المبدأ القانونى

ان الأمر العسكرى رقم ٥٣ سنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ الذى حل محله وإن أوجبا استيراد ثمن البضائع المصدرة فى موعد لايتجاوز ستة أشهر إلا أن الظاهر من مجموع نصوصهما أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استيراد القيمة فى الميعاد فى كل الأحوال على الإطلاق و إنما يقصد المعاقبة على تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه ، فإذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عملية الموجود فى الخارج ومطالبته بالقيمة و بذل فى ذلك مايجب على كل جاد فى تنفيذ حكم القانون فلا يصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة — يؤيد هذا النظر ان هذا الأمر قد نص على إعفاء المصدر من المسئولية متى يكون قد قدم أوراق ومستندات التصدير إلى مصرف مرخص له يتولى هو عملية الاستيراد وما ذلك إلا لانتفاء مظنة الإهمال والتقصير فى هذه الحالة — ويؤكده ما جاء بالأمر والقانون المذكورين من تخويل الوزير حق تجديد المدة المحددة للاستيراد و إطالتها ، وذلك لايكون إلا بناء على تقدير أعذار تقدم تنفى مظنة التعمد أو التقصير من جانب المصدر ومتى تقرر هذا فإن القول بأن المصدر لايعفى من المسئولية إلا فى حالة القوة القاهرة لايكون صحيحا ويكون الحكم إذ بنى قضاءه على ذلك دون أن يبحث و يقدر الاعتبارات القائمة فى الدعوى والتى قد تعفى من المسئولية على الأساس المتقدم مخطئا .

المحكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه « بأنه لم يف بما تعهد به فى الاقرار المقدم منه إلى السلطات الجمركية من استيراد ثمن ما صدره من كاوتش قيمته ٣٠٠٠ج إلى لبنان بالعملة الأجنبية بالطريقة

التى ترتضيها مراقبة عمليات النقد بالبنك الأهلى المنتدب لذلك من وزير المالية » فقد تمسك الدفاع عنه بانعدام القصد الجنائي لديه واستدل بأن القيمة قليلة بالنسبة إلى مجموع صادراته التى بلغت قيمتها ٨١٧ ألف جنيه وأن سبب التأخير إنما يرجع إلى خطأ فى مسك الحساب عن كل عملية على حدة ، ثم أنه كان فى امكانه طلب تجديد المدة المحددة للاستيراد وقد أذنت الوزارة بالتجديد فعلا بعد مضى الميعاد فى بعض الحالات ، فقالت المحكمة الابتدائية « ان القوة القاهرة هى التى تعفى من العقوبة ولم تأخذ بدفاعه ودانته » وأيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقالت بكفاية ارتكاب الجانى فعله وهو عالم أنه يرتكب أمرا محرما يقع تحت طائلة العقاب دون استلزام توفر قصد خاص مع أن هذا خطأ مادام الغرض من القانون منع تسرب الأموال إلى الخارج فاذا ما ثبت أن المتهم لم يقصد التهريب فلا جريمة ولا عقاب .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة بالادانة وقالت « انه بالنسبة لموضوع الدعوى فان المتهم لا يستطيع التخلص من الوفاء بالتزامه إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ فى الميعاد المحدد لقوة قاهرة ينتهى معها القصد الجنائى فى الجريمة . . . وأنه استورد قيمة البضائع بعد مضى ميعاد الستة شهور . . . . . وأن المعاذير التى التمسها لا تعتبر قوة قاهرة ومن ثم فالتهمة ثابتة » فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت « ان الشارع لا يتطلب لقيام الركن المعنوى لهذه الجريمة سوى القصد العام وهو اتيان الجانى جرمه وهو يعلم أنه يرتكب أمرا محرما يقع تحت طائلة العقاب أى علم الجانى بتوافر الأركان التى يتطلبها القانون للعقاب دون القصد الخاص الذى يكون عندما تنصرف نية الشخص إلى غاية متنفية ويحمله على ارتكاب الجريمة دافع أو غرض معين .. وأن ما قاله الحكم المستأنف عن القوة القاهرة فقد أراد به الاشارة إلى حالة انعدام ارادة الجانى التى هى أساس الركن المعنوى للجرائم ذات القصد العام والقصد الخاص على السواء » .

« وحيث ان الأمر العسكرى رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى حل محله وان أوجبا استيراد ثمن البضائع المصدرة فى موعد لا يتجاوز ستة أشهر إلا أن الظاهر من مجموع نصوصهما انه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استيراد القيمة فى الميعاد فى كل الأحوال على الاطلاق وانما يقصد المعاقبة على تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه . فاذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عملية الموجود فى الخارج ومطالبته بالقيمة وبذل فى ذلك ما يجب على كل جاد فى تنفيذ حكم القانون فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة — يؤيد هذا النظر أن هذا الأمر قد نص على اعفاء المصدر من المسئولية متى كان قد قدم أوراق ومستندات التصدير إلى مصرف مرخص له يتولى هو عملية الاستيراد وما ذلك إلا لانتفاء مظنة الاهمال والتقصير فى هذه الحالة . ويؤكده ما جاء بالأمر والقانون المذكورين من تخويل الوزير حق تجديد المدة المحددة للاستيراد واطالتها وذلك لا يكون إلا بناء على تقدير أعذار تقدم تنتفى معها مظنة التعمد أو التقصير من جانب المصدر ومتى تقرر هذا فان القول

بأن المصدر لايعفى من المسؤلية إلا فى حالة القوة القاهرة لايكون صحيحاً ويكون الحكم إذ بنى قضاءه على ذلك دون أن يبحث ويقدر الاعتبارات القائمة فى الدعوى والتى قد تعفى من المسئولية على الاساس المتقدم مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

( طعن المسيو اومير افرينو ضد النيابة رقم ١٧١٨ سنة ١٨ ق ) .

## ١٣٤

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٩

دقيق . التصرف فيه دون إذن من وزارة التموين . المرسوم ٩٥ سنة ١٩٤٥ يخول موظفى التموين صفة رجال الضبطية .

### المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن مفتش التموين تبين من الاطلاع على دفاتر المطحن المملوك للطاعن أنه تصرف فى الدقيق الناتج من المطحن دون أذونات صادرة من وزارة التموين بالمخالفة المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ وكان المرسوم المذكور يسبغ على موظفى التموين صفة رجال الضبطية القضائية بصدد الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكامه فان التفتيش والضبط اللذين وقعا يكونان صحيحين ويكون الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الدليل المستمد من مقارنة السجلات والدفاتر التي وجدت بالمطحن سواء منها ما أوجب القرار الوزارى المشار إليه امساكه أو كانت دفاتر خاصة لم تخطىء فى شيء .

### المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه حين اعتمد فى الادانة على الدليل المستمد من التفتيش يكون قد أخطأ لأن هذا التفتيش باطل وموظفوا التموين ليس لهم الاطلاع فى المطاحن إلا على الدفاتر التي نص عليها القرار الوزارى رقم ٤٣١ لسنة ١٩٤٦ فاذا هم اطلعوا على غيرها كان هذا منهم اجراء باطلا وقد اعتمد الحكم أيضا على أدلة لاتؤدى عقلا وبذاتها إلى النتيجة التى رتبها عليها . هذا والمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التى طبقها الحكم على واقعة الدعوى لاتعاقب على التصرف فى الدقيق بغير اذن واذن فان الواقعة الثابتة بالحكم لايعاقب عليها القانون وفضلا عن ذلك فان الحكم لم يرد على دفاع الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالتصرف في الدقيق الناتج من مطحنه دون أذونات صادرة من وزارة التموين وقال فيما قاله « ان الواقعة تتحصل فى أنه بمناسبة ضبط دقيق صافى فى مطحن المتهم الثانى ( الطاعن ) الذى يديره المتهم الأول وذلك فى المحضر رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٨ جنح مستعجل مصر القديمة لاحظ أحمد كامل حسين أفندى أن المطحن قد أثبت بسجلاته بالنموذج رقم ٣ صرف كميات من الدقيق تزيد على ماأثبت بدفتر الايصالات المسلسل الذى يمسكه المطحن كما اتضح أن ايصالين مبينين بالدفتر المذكور أن جوالين من الدقيق صرف أحدهما لمن يدعى عبد الوهاب والثانى لمن يدعى الشيخ عبد الغنى» ويبين من ذلك أن الطاعن وجد عند التفتيش

فى مطحنه على صورة لامطعن عليها متلبسا بجنحة تموين هى ضبط دقيق صاف فى مطحنه بالمخالفة للمادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مما يخول رجال الضبطية القضائية حق التفتيش كما هو مقرر ومحدد بقانون تحقيق الجنايات . ومتى كان الامر كذلك وكان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يسبغ على موظفى التموين صفة رجال الضبطية القضائية بصدد الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكامه فان التفتيش والضبط اللذين وقعا يكونان صحيحين ويكون الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الدليل المستمد من مقارنة السجلات والدفاتر التي وجدت بالمطحن سواء منها ما أوجب القرار الوزارى المشار إليه مسكه أو كانت دفاتر خاصة لم يخطىء فى شىء . هذا وما دام الحكم قد بين الواقعة التي دان الطاعن بها بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعه منه ، وتعرض للدفاع المشار إليه نفنده للاعتبارات التى أوردها . ومادامت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى . ومادام المرسوم بقانون الذى طبقه الحكم صريحا فى النهى عن بيع الدقيق إلا بمقتضى أذونات تصدر لهذا الغرض من وزارة التموين أو فروعها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد سعيد عبد الحليم ضد النيابة رقم ٦٠٥ سنة ١٩ ق )

## ١٣٥

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٩

وقف التنفيذ . لا يجوز إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة . الخطأ فى ذلك يتصل بتقدير العقوبة .

### المبدأ القانونى

ان الحكم بحبس كل من المتهمين سنة ونصف مع الشغل مع وقف التنفيذ يخالف المادة ٥٥ ع التى تجيز الحكم بوقف التنفيذ إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة — ومتى كان الأمر كذلك وكان وقف التنفيذ من العناصر التى تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة فهو مع كون الخطأ الحاصل فيه خطأ فى القانون إلا أنه فى الوقت ذاته يتصل بتقدير العقوبة اتصالا تاما يستوجب اعادة النظر فيها فلا يكفى تصحيح الخطأ من ناحية الأمر بوقف التنفيذ وحده وترى المحكمة بناء على ذلك جعل العقوبة الحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل مع وقف التنفيذ لنفس الاعتبارات الواردة فى الحكم المطعون فيه

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون لأنه قضى بحبس كل من المتهمين سنة ونصف سنة مع الشغل مع وقف التنفيذ مع أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات إنما تجيز الحكم بوقف التنفيذ إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة .

« وحيث ان ما قالته النيابة فى طعنها صحيح فالحكم المطعون فيه يكون إذن قد أخطأ فيما أمر

به من وقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنة ونصف ومتى كان الأمر كذلك وكان وقف التنفيذ من العناصر التي تلمحها المحكمة عند تقدير العقوبة فهو مع كون الخطأ الحاصل فيه خطأ في القانون إلا أنه في الوقت ذاته يتصل بتقدير العقوبة اتصالا تاما يستوجب اعادة النظر فيها فلا يكفي تصحيح الخطأ من ناحية الأمر بوقف التنفيذ وحده وترى المحكمة بناء على ذلك جعل العقوبة الحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل مع وقف التنفيذ لنفس الاعتبارات الواردة في الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد على عمر فرغلي وآخر رقم ٨٦٧ سنة ١٩ ق ) .

## ١٣٦

### ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

سؤال . سلطة المحكمة في رفض توجيهه إذا كان لا تعلق له بالدعوى .

المبدأ القانوني

ان من سلطة المحكمة وفقا للقانون أن ترفض توجيه السؤال على أساس عدم تعلقه بالدعوى وعدم حاجتها إليه في ظهور الحقيقة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوبا بما يبطله وفي بيان ذلك يذكر أن المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل وسبق الاصرار لديه بأدلة متضاربة لا تفيد ما استخلصته منها وسلمت بأن الحادث بدأ بضرب وتماسك بين المجني عليه والمتهم الآخر وأنه قد اشترك هو وطلبة آخرون في هذه المشاجرة مما ينفي قصد القتل والاصرار السابق . ثم أنها قالت أنه ضرب ضربته الأولى واثنى على المجني عليه يحاول تكرار الضرب لولا أن حيلت بينه وبين تنفيذ قصده دون أن ترد على ما شهد به الشهود من أنهم لم يعرفوا حقيقة القصد إن كان معاودة الضرب أو محاولة اسعاف المصاب كما لم ترد على ما أثاره الدافع عن ملابسات الحادث وأثرها في تكييف الواقعة إذ حصل الضرب نهاراً بالمدرسة على مرأى من الطلبة وبحضور الناظر والأساتذة والموظفين وعقب التنافس على الهتاف والمنازعة في أمر الاضراب فيكون الحادث ضرباً أفضى إلى موت بدليل عدم تكرار الطعن واستعمال سكين ذات حد واحد غير معدة في الأصل للقتل ويضيف الطاعن أن المحكمة أخلت بحقوق الدفاع اذ رفضت توجيه سؤال تقدم به المحامي إلى أحد الشهود أراد به الوصول إلى اثبات أن فريقه قليل العدد وأن الحادث وقع عفو الساعة تحت تأثير غضب وقتي . كما نبهت أنها اعتزمت منع توجيهه بأية صيغة ومنع ما قد يصل بموضوعه من أسئلة مع أن هذا السؤال مرتبط بالواقعة مؤد إلى مصلحة محققة له ولا يخالف النظام العام أو الآداب ثم أن المحكمة قد أخطأت أيضاً في الحكم بقبول الدعوى المدنية مع أنه دفع بعدم قبولها لأنها مجهلة لا يعرف المدعون فيها إذ حضر محام قال أنه عن الورثة دون أن يسمى هؤلاء الورثة فيعرف المدعى عليه خصومه ولم يقدم الاعلام الشرعي إلا بعد دفاعه مباغتة أثناء الجلسة ومن غير أن يتاح الوقت الكافي للاطلاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها بثبوتها واستظهر توافر نية القتل وسبق الاصرار وتعرض لدفاع الطاعن ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة

له أصله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد وهو فى الحقيقة جدل يدور حول الدليل ومبلغ قوته فى الاثبات مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه أما ما يشير إليه عن الاخلال بحق الدفاع بمنع المحكمة توجيه السؤال فمردود بما هو مستفاد من مراجعة محضر الجلسة من أن رفض المحكمة توجيه السؤال المشار اليه إنما كان على أساس عدم تعلقه بالدعوى وعدم حاجتها اليه فى ظهور الحقيقة وهذا من سلطتها وفقاً للقانون وأما ما يتمسك به عن الدعوى المدنية فهو فى غير محله اذ قالت انه اطلع على الاعلام الشرعى وأن المدعين معينون .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود عثمان عنبر ضد النيابة وآخرين مدعى بحق مدنى رقم ٦٣٢ سنة ١٩ ق )

## ١٣٧

### ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

شاهد . لا يجوز رفض طلب سماع شهادته بحجة ان شهادته لن تكون منتجة .

المبدأ القانونى

لا يحق للمحكمة أن تتحدث عن شهادة الشهود وتقدر قيمتها وأثرها قبل أن يكون هؤلاء قد سمعوا فاذا كان الحكم المطعون فيه رفض طلب سماع الشهود استنادا إلى أن أقوالهم إذا ما سئلوا لا يمكن أن تدل على حجة الدفاع فانه يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان مما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنها طلبت سماع شهود على أنها كانت مريضة فى منزلها فى اليوم المدعى فيه بوقوع الجريمة المنسوبة اليها وأنها لم تخرج منه فلم تجبها المحكمة الى طلبها وردت عليها بما لا يبرر رفض طلبها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الحاضر عن الطاعنة دفع بأن لديها شهود نفى يشهدون بأنها كانت مريضة فى منزلها يوم الحادثة ولم تغادره فى ذلك اليوم وقال رداً على ذلك أن المتهمة سبق أن قدمت شهادة طبية بهذا المعنى ولم تأخذ بها محكمة أول درجة للأسباب التى ذكرتها فى حكمها والتى تؤيدها هذه المحكمة فيها . أما الاستعانة بشهود فلن يزيد هذا الدفاع ثبوتا ومن ثم لاترى المحكمة محلا لاجابة هذا الطلب .

« وحيث انه لايحق للمحكمة أن تتحدث عن شهادة شهود وتقدر قيمتها وأثرها قبل أن يكون هؤلاء قد سمعوا . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى تبرير رفض طلب الطاعنة الى ما مؤداه أن أقوال شهودها إذا ماسئلوا لايمكن أن تدل على صحة دفاعها فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن فردوس حسن عمر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦٥٧ سنة ١٩ ق )

# ١٣٨

## ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

استئناف . وجود خلاف على اليوم الذى رفع فيه . الحكم بعدم قبول الاستئناف دون تحقيق هذا الخلاف . قصور .

### المبدأ القانونى

إذا كان التقرير بالاستئناف قد ذكر فيه يوم الأسبوع الذى حصل فيه بجانب يوم الشهر وكان التاريخ الذى قالت المحكمة ان الاستئناف رفع فيه لا يتفق ويوم الأسبوع المذكور فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يتعرض لهذا الخلاف وتحقيقه ويبين أثره فى الحقيقة القانونية التى انتهى اليها يكون معيبا واجبا نقضه .

### المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى طعنها أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ ببراءة المتهم . فاستأنفت هذا الحكم فى يوم الاثنين ١٤ من الشهر المذكور أى فى الميعاد المحدد بالقانون ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أن التقرير به حصل فى يوم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ على الرغم مما هو ثابت فى المذكرة التى حررت بالأسباب ومراقفة للتقرير من أن تاريخها فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩ وعلى الرغم من أن يوم الاثنين الذى عمل فيه التقرير هو الذى يوافق ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ أما يوم ٢٤ فانه يقع فى يوم الخميس فالمحكمة لم تتنبه لكل ذلك وأخذت بخطأ ظاهر فى كتابة التقرير إذ انحرف القلم عند تحريره فظهر الرقم كأنه ٢٤ مع أنه ١٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا « ان النيابة استأنفت الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ أى بعد فوات الميعاد القانونى فيتعين عدم قبول استئنافها شكلا لرفعة بعد الميعاد عملا بالمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه لما كان التقرير بالاستئناف قد ذكر فيه يوم الأسبوع الذي حصل فيه بجانب يوم الشهر وكان التاريخ الذى قالت المحكمة ان الاستئناف رفع فيه لايتفق ويوم الأسبوع المذكور فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد للسبب الذى أورده دون أن يتعرض لهذا الخلاف ويحققه ويبين أثره فى الحقيقة القانونية التى انتهى إليها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد صديق محمود أحمد رقم ٨٣٧ سنة ١٩ ق )

# ١٣٩

## ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

شهود . عدم سماع المحكمة شهادتهم مع أن بعضهم حضر الجلسة . نقضه .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت ان المحكمة حين دانت الطاعن بالسرقة لم تسمع شهودا مع أن بعضهم

حضر الجلسة فان هذا يعيب الحكم مما يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه عدم سماع المحكمة شهود الاثبات فى أى دور من أدوار المحاكمة .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات ان المحكمة حين دانت الطاعن بالسرقة لم تسمع شهودا مع أن بعضهم حضر الجلسة وهذا يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن امبابى ابراهيم الحلبى ضد النيابة رقم ٨٩٢ سنة ١٩ ق )

## ١٤٠

### ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص المحاكم العسكرية . لا ينفى اختصاص المحاكم العادية .

المبدأ القانونى

انه غير صحيح ان الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنه ١٩٤٨ قد جعل الفصل فى جريمة سرقة المهمات أوالأدوات التى تستعمل فى وسائل النقل البريه من اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها فان هذا الأمر ليس فيه هذا التخصيص وكل ما نص عليه هو تخويل المحاكم العسكرية النظر فى الجرائم التى من هذا النوع والتى تقررت عقوبتها بقانون العقوبات . ولما كانت المحاكم الجنائية هى صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام وكان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا فى غيره من القوانين أى نص على انفراد المحاكم العسكرية بالاختصاص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات فانه يجيب القول بأن المحاكم العسكرية إنما أنشئت لتؤدى عملها فيما يختص بهذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفى الحق فان الاعتبارات التى تقتضى الخروج على الأصل وتستدعى المحاكمة العسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يوكل أمر تقديرها إلى الحاكم العسكرى على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة فاذا ما رأى لسبب من الأسباب عدم تقديم قضية إلى المحاكم العسكرية . فذلك لا يمكن بداهة أن يكون من شأنه افلات الجانى من العقاب بمقتضى أحكام القانون العام . وإذا مارأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل برأيه متعينا ولذلك فاذا قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة ان المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى طعنها ان القانون

رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية لانص فيه على انفراد المحاكم العسكرية بالحكم فى القضايا التى خولت الفصل فيها . فهى اذن بالنسبة إلى هذه القضايا تؤدى عملها بجانب المحاكم العادية التى لم يسلبها القانون حق الفصل فيهاواذن فالحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى يكون مخطئا .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على المتهمين بأنهما « شرعا فى سرقة قطع الزهر المبينة الوصف والقيمة بالمحضر لمصلحة السكة الحديد» ومحكمة أول درجة قضت بالادانة فاستأنف المتهمان فحكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص مستندة إلى الأمر العسكرى رقم ٣٦ الصادر فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٨ على اعتبار أن سرقة قطع الحديد الزهر بوصف كونها مما تستعمل فى وسائل النقل البرية يدخل فى نطاق ماتحكم فيه المحاكم العسكرية تطبيقا لهذا الأمر وان المحاكم العسكرية أصبحت بمقتضى ذلك الأمر هى دون غيرها المختصه بالنظر فى هذا النوع من الجرائم .

« وحيث انه غير صحيح ماجاء بالحكم المطعون فيه من أن الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٨ قد جعل الفصل فى جريمة سرقة المهمات أو الأدوات التى تستعمل فى وسائل النقل البرية من اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها فان هذا الأمر ليس فيه هذا التخصيص وكل مانص عليه هو تخويل المحاكم العسكرية النظر فى الجرائم التى من هذا النوع والتى تقررت عقوبتها بقانون العقوبات . ولما كانت المحاكم الجنائية هي صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام وكان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا فى غيره من القوانين أى نص على انفراد المحاكم العسكرية بالاختصاص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات فانه يجيب القول بأن المحاكم العسكرية إنما انشئت لتؤدى عملها فيما يختص بهذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفى الحق فان الاعتبارات التى تقتضى الخروج على الأصل وتستدعى المحاكمة االعسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يوكل أمر تقديرها إلى الحاكم العسكري على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة . فاذا مارأى لسبب من الأسباب عدم تقديم قضية إلى المحاكم العسكرية . فذلك لايمكن بداهة أن يكون من شأنه افلات الجانى من العقاب بمقتضى أحكام القانون العام . وإذا مارأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل برأيه متعينا ولذلك فاذا قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة أن المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد احمد شحاته مبارك وآخر رقم ٩٠١ سنة ١٩ ق )

## ١٤١

### ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

طلب تأجيل بسبب مرض المتهم . عدم اجابته . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن اعتذر عن عدم الحضور بالجلسة المحددة لنظر المعارضة لمرضه ودعم عذره بشهادة طبيب وكان ما أوردته المحكمة للرد

على عدم إجابة طلب التأجيل لهذا العذر غير كاف إذ لم تتعرض لمبلغ المرض وتبين درجته وتورد الاعتبارات التى أخذت منها انه لم يكن يقعده المرض ويحول بينه وبين حضور الجلسة فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ حين دانه بأنه عرض للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بذلك فقد طلب المحامى عنه إلى المحكمة الاستئنافية عند نظر المعارضة تأجيل الدعوى بسبب مرضه الذى استدل عليه بشهادة من طبيب — ولكن المحكمة رفضت الطلب وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وبنت الرفض على أسباب لاتؤدى اليه مما يجعل حكمها معيبا واجب البطلان .

« وحيث انالنيابه رفعتالدعوى علىالطاعن فقضت محكمة أول درجة غيابيا بادانته . فعارض ولم يحضر فقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فاستأنف فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بتأييد الادانة ولما أن عارض الطاعن لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر المعارضة وحضر المحامى عنه وقال ان المتهم مريض وقدم شهادة من طبيب يستدل بها علىقوله فقضتالمحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقالت في ذلك أنه بالرغم من التنبيه على المتهم بالحضور للجلسة لنظر المعارضة المقدمة منه فانه لم يحضر فيتعين الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولا يؤثر فى ذلك ما أراده المعارض من التسويف فى الفصل فى القضية معتمدا على شهادة طبية قدمها وكيله بالجلسة إذ الثابت فى تلك الشهادة الطبية أن المتهم مصاب بانفلونزا وهو مرض لو صح أن المتهم يعانيه فهو لايمنعه من الحضورلابداء أوجه دفاعه فى الموضوع ومن ذلك ترى المحكمة أن المتهم ماقصد بتلك الشهادة إلا تعطيل الفصل فى الدعوى ولما كان الطاعن قد اعتذر عن عدم الحضور بالجلسة المحددة لنظر المعارضة لمرضه ورغم عذره بشهادة من طبيب وكان ما أوردته المحكمة للرد عليه غير كاف إذ لم تتعرض فيه لمبلغ المرض وتبين درجته وتورد الاعتبارات التى اخذت منها أنه لم يكن يقعد المريض ويحول بينه وبين حضور الجلسة فان حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن لطفى بخيت ارمانيوس ضد النيابة رقم ٩٠٣ سنة ١٩ ق )

## ١٤٢

### ٦ يونيه سنة ١٩٤٩

شاهد . رفض استدعاءه لسماع شهادته اكتفاء بأقواله فى المحضر . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت ان الطاعن قد طلب إلى المحكمة الابتدائية ضرورة سماع الشاهد فأجيب إلى طلبه ولكن الشاهد لم يحضر وقضى بالبراءة وكان الطاعن قد أعاد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فقضت بالادانة ورفضت طلب استدعاء الشاهد استنادا على أن أقواله ثابتة فى المحضر — ولما كان هذا السبب لا يكفى للرد

على الطلب لأن ماثبت فى محاضر التحقيق من أقوال لا يمنع قانونا من طلب مناقشة من قالها فى الجلسة وما دامت هـذه المحاضر لا تلزم المحكمة بالأخذ بما دون فيها وما دامت العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحاكم فى جلساتها بحضور الخصوم فى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بأنه فتح محلا عموميا لتعاطى المشروبات وباع مشروبات روحية فيه بعد الميعاد المصرح به جاء باطلا فقد طلب المحامى عنه أمام محكمة أول درجة سماع أقوال شاهد الاثبات فأجابت الطلب ولـكنه لم يحضر فقضت المحكمة بالبراءة . ولما أن استأنفت النيابة طلب محاميه الى المحكمة الاستئنافية استدعاء هذا الشاهد فلم تجب الطلب وقضت بالادانة مستندة الى أقوال الشاهد بمحضر ضبط الواقعة ودون أن تبين السبب الذى من أجله صرفت النظر عن سماعه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة غيابيا بالادانة فعارض فقضت المحكمة بالالغاء والبراءة فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بالغاء الحكم الابتدائى وأدانت المتهم ولما أن عارض قضت بالتأييد مستندة الى ماأثبته الشاهد بمحضره والى مااستخلصته من دفاع الطاعن وقالت ان طلب الشاهد فى مثل هذه القضية غير مجد لأن أقواله ثابتة فى محضر رسمى لامطعن عليه .

« وحيث ان الثابت ان الطاعن قد طلب الى المحكمة الابتدائية ضرورة سماع الشاهد فى الدعوى فأجيب الى طلبه ولكنه لم يحضر وقضى بالبراءة وكان الطاعن قد أعاد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فقضت بالادانة ورفضت طلب استدعاء الشاهد للسبب الذى ذكرته . ولما كان هـذا السبب لايكفى للرد على الطلب لأن ماثبت فى محاضر التحقيق من أقوال لايمنع قانونا من طلب مناقشة من قالها فى الجلسة مادامت هذه المحاضر لاتلزم المحكمة بالأخذ بما دون فيها وما دامت العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحاكم فى جلساتها بحضور الخصوم فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على خطأ ويجب لذلك نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن ارتين وارسبيت ضد النيابة رقم ٩٠٤ سنة ١٩ ق )

## ١٤٣

### ٧ يونيه سنة ١٩٤٩

استيلاء طبقا لقرار وزير التجارة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤٧ . لا يلزم فيه تحرير محضر .

المبدأ القانونى

لا يلزم للاستيلاء طبقا لقرار وزير التجارة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤٧ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ أن يحرر به محضر ـ فاذا كان كل ما ارتـكبه الطاعن بصـدد الشعير الذى تم الاستيلاء عليه قد وقع بعـد نشر القرار بعدة شهور فان ما يثيره الطاعن لا يكون له من مبرر ما دام هو لا يدعى بأن شعيرا لم يكن لديه وقت صدور الأمر بالاستيلاء .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى أن محضر الاستيلاء على القمح وقع باطلا لأنه تحرر فى يوم ١٨ مايو سنة ١٩٤٧ وقرار وزير التجارة المرخص بهذا الاستيلاء لم ينشر فى الجريدة الرسمية إلا فى نفس اليوم ومن ثم فانه لم يكن قد وصل الى علم الطاعن .

« وحيث ان الجريمة التى دين بها الطاعن هى انه فى يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ لم يسلم مراقبة التموين الشعير المستولى عليه فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٧ ومتى كان الأمر كذلك وكان لايلزم للاستيلاء بحكم الأمر الصادر به أن يحرر به محضر وكان ماارتكبه الطاعن بصدد الشعير الذى تم الاستيلاء عليه قد وقع بعد نشر القرار بعدة شهور أى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فان مايثيره الطاعن فى طعنه لايكون له من مبرر مادام هو لايدعى بأن شعيرا لم يكن لديه وقت صدور الأمر بالاستيلاء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن سيد احمد محود محرم ضد النيابة رقم ٤٧٠ سنة ١٩ ق )

## ١٤٤

### ٧ يونيه سنة ١٩٤٩

اشتباه . عود للاشتباه . يجوز الاستناد فيه إلى الأحكام الصادرة على المشتبه فيه من المرسوم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بحالة العود للاشتباه بحجة ان الأحكام التى استندت إليها النيابة سابقة على المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فان هذا منه غير سديد لأن آثار الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لاينقضى بالغاء هذا القانون إلا إذا كان القانون الصادر بالالغاء لم يستبق النص على عقاب الفعل — أما إذا كان قد استبقى صفة الجريمة للفعل — كما هى الحال فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فان الحكم الصادر بناء على القانون القديم يبقى له أثره — ونص المادة ١٢ من المرسوم المشار إليه على الغاء انذارات التشرد وسكوتها عن الأحكام الصادرة بناء على القانون القديم ماهو إلا تطبيق لهذه القاعدة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى ان النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ بدائرة مركز دمنهور عاد إلى حالة الاشتباه إذ حكم عليه فى القضية رقم ٢٣٤٣ سنة ١٩٤٦ جنح مركز دمنهور بسرقة رغم سابقة انذاره مشبوها فى القضية ٤٢١ سنة ١٩٤٢ مركز دمنهور فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلبت عقابه بالمواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، المكان فقضت المحكمة الابتدائية بحبس المتهم شهرا مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية ، فاستأنف ، ومحكمة دمنهور الابتدائية قضت حضوريا بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى عقوبة الحبس وتعديل مدة المراقبة المحكوم بها إلى ستة أشهر وقالت فى أسباب حكمها انه يستفاد من نصوص القانون

أن المتهم لا يعتبر عائدا طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ المشار إليه إلا إذا صدر عليه حكم بالمراقبة لاعتباره مشتبها فيه فى ظل هذا المرسوم بقانون فاذا كانت عقوبة المراقبة التى بنى عليها الاتهام سابقة على صدور هذا المرسوم فلا يجوز مساءلة المتهم عنها — وهذا لا يتفق مع القانون إذ المادة ١٢ من المرسوم بقانون قد ألغت الانذارات التى صدرت بحكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ولم تعرض لأحكام المراقبة مما مفاده أن لهذه الأحكام أثارها وأنها يعتد بها فى تقرير حالة العود طبقا للمادة ٤٩ من قانون العقوبات وبما أنه يبين من صحيفة سوابق المتهم أنه حكم عليه بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٣ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لأنه بتاريخ ١٣ نوفبر سنة ١٩٤١ لم يسلك سلوكا مستقيما رغم انذاره باعتباره مشبوها ، وقد نفذت هذه العقوبة عليه من ٢ من ذى القعدة سنة ١٣٦٢ حتى ٢ القعدة سنة ١٣٦٣ فلم تنقص إذن خمس سنوات من تاريخ تنفيذها عليه حتى ارتكابه هذه الجريمة مما يتعين معه اعتباره عائدا طبقا للمادة ٤٩/٢ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يعتد بحالة العود بحجة أن الأحكام التى استندت اليها النيابة سابقة على المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وهذا منه غير سديد لأن اثار الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لا تنقضى بالغاء هذا القانون إلا إذا كان القانون الصادر بالالغاء لم يستبق النص على عقاب الفعل — أما إذا كان قد استبقى صفة الجريمة للفعل — كما هى الحال فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فان الحكم الصادر بناء على القانون القديم يبقى له أثره ، ونص المادة ١٢ من المرسوم المشار إليه على الغاء انذارات التشرد وسكوتها عن الأحكام الصادر بناء على القانون القديم ما هو إلا تطبيق لهذه القاعدة .

« وحيث انه ثابت انه حكم على المتهم فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٣ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة للاشتباه وقد حكم عليه بحبسه ستة أشهر مع الشغل فى ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨ لسرقة وقعت منه فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ فيكون قد ارتكب عملا من شأنه تأييد حالة الاشتباه هو ارتكابه جريمة سرقة فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ويتعين لذلك عقابه بالفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه بالنسبة إلى العقوبة المحكوم بها والحكم بالعقوبة حسب ما تقدم .

( طعن النيابة ضد عبد الهادى عبد الرازق ناصف رقم ٦٥٣ سنة ١٩ ق )

## ١٤٥

### ٧ يونيه سنة ١٩٤٩

اشتباه . معنى العود بالاشتباه ليس هو العود بالمعنى الوارد فى المادة ٤٩ ع .

المبدأ القانونى

ان المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ بينت أحوال الاشتباه فذكرت ان الشخص يعتبر مشتبها فيه إذا كان سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم التى بينها

أو إذا اشتهر عنه الأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب هذه الجرائم ثم نصت المادة السادسة على عقاب المشتبه فيه فقالت بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين – وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ونصت المادة السابعة على انه يجوز للقاضي بدلا من توقيع العقوبة الأولى أن يحكم بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فاذا وقع منه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه فى خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع عقوبة المراقبة المذكورة .

وانه يبين من مقارنة نص المادتين ٦ ، ٧ المذكورتين ان المراد بما ذكرته الفقرة الثانية من المادة السادسة من عبارة حالة العود لا يعنى العود الوارد فى المادة ٤٩ ع إذ القول بذلك يترتب عليه أنه إذا وجد شخص فى حالة اشتباه وحكم عليه بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة فانه لايمكن اعتباره عائد إلا إذا توفرت جميع ظروف الاشتباه بوقائع جديدة وقعت بعد الحكم عليه فى أول مرة حتى يتحقق معنى العود كما يعرفه قانون العقوبات – وإنما المراد هنا هو أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بالاشتباه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه السابق الحكم بها عليه وذلك وفقا لما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٧ إذ لايوجد أى مبرر للقول باختلاف معنى العود فى حالة سبق الحكم بالانذار وحالة سبق الحكم بالمراقبة – وإذن فلا يلزم فى حالة الحكم بالعودة أن تتوفر جريمة الاشتباه من جديد بناء على وقائع أخرى لاحقة على الوقائع التى بنى عليها حكم الاشتباه الأول بل كل مايلزم هو أن يقع من المتهم من الحكم عليه بالمراقبة للاشتباه أى فعل من شأنه تأييد الحالة الثانية بالحكم الأول فى حقه .

## المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه فى يوم ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بيندر بنها عاد الى حالة الاشتباه بأن اشتهر عنه لأسباب مقبوله انه اعتاد ارتكاب جرائم الاعتداء على المال بعد الحكم عليه فى قضية الجنحة رقم ١٠٠١ سنة ١٩٤٦ بنها للاشتباه . فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة تبدأ من امكان التنفيذ عليه فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية ، فاستأنف المتهم ومحكمة ثانى درجة قضت بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وبوضعه تحت المراقبة الخاصة لمدة ستة أشهر فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية الخ . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ التى طبقتها المحكمة تنص على أنه فى حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنين فيكون

الحكم الاستئنافي قد أخطأ في القانون فيما قضى به من تعديل عقوبة المراقبة الى ستة أشهر .

« وحيث انه تبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فيما يختص بالدليل على التهمة أنه استند في ادانة المتهم الى التحقيقات التي جاء فيها على لسان رجال الحفظ أن المتهم سيء السير والسلوك وخطر على الأمن وأن له عدة سوابق لسرقات وأنه يتاجر في الرقيق الأبيض كما تبين من صحيفة سوابقه أن له عدة سوابق سرقات وأنه سبق الحكم عليه في اشتباه بستة أشهر مراقبة في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيكون وصف التهمة الصحيح هو أن المتهم قد عاد الى حالة الاشتباه .

« وحيث ان المادة الخامسة من المرسوم بقانون المذكور بينت أحوال الاشتباه فذكرت أن الشخص يعتبر مشتبها فيه إذا كان سبق الحكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم التي بينها أو إذا اشتهر عنه لأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم ثم نصت المادة السادسة على عقاب المشتبه فيه فقالت بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لاتقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين — وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ، ونصت المادة السابعة على أنه يجوز للقاضي بدلا من توقيع العقوبة الأولى أن يحكم بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فاذا وقع منه أي عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع عقوبة المراقبة المذكورة .

« وحيث انه يبين من مقارنة نص المادتين ٦ و ٧ المذكورتين ان المراد بما ذكرته الفقرة الثانية من المادة السادسة من عبارة حالة العود لايعني العود بالمعنى الوارد في المادة ٤٩ من قانون العقوبات إذ القول بذلك يترتب عليه أنه إذا وجد شخص في حالة اشتباه وحكم عليه بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة فانه لايمكن اعتباره عائدا إلا إذا توفرت جميع ظروف الاشتباه بوقائع جديدة وقعت بعد الحكم عليه في أول مرة حتى يتحقق معنى العود كما يعرفه قانون العقوبات . وإنما المراد هنا هو أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بالاشتباه أي عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه السابق الحكم بها عليه وذلك وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧ إذ لايوجد أي مبرر للقول باختلاف معنى العود في حالة سبق الحكم بالانذار وحالة سبق الحكم بالمراقبة . وإذن فلا يلزم في حالة الحكم بالعود أن تتوفر جريمة الاشتباه من جديد بناء على وقائع أخرى لاحقة على الوقائع التي بني عليها حكم الاشتباه الأول بل كل مايلزم هو أن يقع من المتهم بعد الحكم بالمراقبة للاشتباه أي فعل من شأنه تأييد الحالة الثانية بالحكم الأول في حقه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان كل ماذكره الحكم بصدد بيان العود للاشتباه ليس فيه مايفيد أنه وقع منه فعل معين بعد الحكم عليه للاشتباه يفيد تماديه في الاجرام حتى كان يصح لهذه المحكمة أن توقع العقوبة على الوجه الصحيح فانه يتعين مع قبول الطعن إحالة القضية الى محكمة الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد جابر احمد اسماعيل رقم ٨٩٣ سنة ١٩ ق )

## ١٤٦

### ٧ يونيه سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن المتهم حدث . عدم جواز الطعن .

المبدأ القانونى

إذا قضت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن المتهم حدث تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى الدعوى العمومية المرفوعة عليه ـ فان هذا الحكم لم ينه الخصومة أمام محكمة الموضوع والطعن فيه بطريق النقض لايكون جائزا وهذا بطبيعة الحال لايمنع من تقديم طلب بتعيين المحكمة التى تفصل فى الدعوى فى أى وقت و بغض النظر عما سبق صدورة من أحكام طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات وذلك إذا ماتوافر سنه .

المحكمة

« حيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهمين بأنهم سرقوا حافظة النقود لابراهيم موسى على حالة كون الأول والثانى عائدين فقضت محكمة أول درجة بحبس كل منهم ستة شهور مع الشغل فاستأنفوا فحكمت ثانى درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن المتهم الثانى حدث تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى الدعوى العمومية المرفوعة عليه فطعنت النيابة العمومية فى هذا الحكم بطريق النقض وقالت فى طعنها ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أسس قضاءه على القول بأن محكمة الأحداث وحدها دون غيرها من المحاكم هى المختصة بالنظر فى قضايا الأحداث وذلك لأنة لم يصدر بانشائها قانون بل انشئت بقرار من وزارة العدل لتنظيم العمل والتخصص فيه وهذا لايسلب المحاكم العادية حقها فى نظر القضايا التى تقع فى دائرة اختصاصها بمقتضى لائحة ترتيبها يضاف إلى هذا أن حكم عدم الاختصاص سيقابل حتما من محكمة الاحداث بحكم آخر بعدم اختصاصها هى الأخرى بنظر الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة الجنح الجزئية المختصة .

« وحيث انه مادام الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة أمام محكمة الموضوع فان الطعن فيه بطريق النقض لايكون جائزا . وهذا بطبيعة الحال لايمنع من تقديم طلب بتعيين المحكمة التى تفصل فى الدعوى فى أى وقت وبغض النظر عما سبق صدوره من أحكام ـ إلى الجهة ذات الاختصاص طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات ـ وذلك إذا ماتوافر سببه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة ضد حسن محمود غانم وآخرين رقم ٨٩٤ سنة ١٩ ق ) .

## ١٤٧

### ٧ يونية سنة ١٩٤٩

جهاز . ليس من المثليات . واشتراط رد قيمة الشىء عند فقده لاينفى الوديعة . وانتقال الزوجة بالجهاز لمنزل الزوجية لايعنى تخليها عن حيازته للزوج حتى يمكن القول بانتفاء ركن الاختلاس فى السرقة بالتسلم .

المبادىء القانونية

١ ـ أن القول بأن جهاز الزوجة من المثليات التى يقوم بعضها مقام البعض وأن العارية فيه

لا تكون إلا للاستهلاك غير صحيح لأن الجهاز من القيميات .

٢ — إن اشتراط رد قيمة الشيء عند فقده لايكفى وحده لنفى الوديعة بل انه بذاته يرشح إلى رد الشىء المسلم عينا مادام موجودا

٣ — إن الزوجة عندما تنقل جهازها إلى منزل الزوجية يجب أن يثبت أنها تخلت عن حيازتها للزوج وان هذا أصبح صاحب اليد فعلا على الجهاز لامكان القول بأن هناك تسليم ينفى ركن الاختلاس فى السرقة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى ببراءة المتهمين وفى بيان ذلك تقول النيابة أن الواقعة كما أوردها الحكم الابتدائي هى أن المدعى المدنى سلم المتهم الأول عند زفافه بابنته منقولات منزلية لتأثيث منزل الزوجة فتصرف فى بعضها بالبيع وأخفى البعض الآخر فى منزل المتهم الأخير وتم ذلك بمساعدة المتهمين الباقين فتكون السرقة قد توافرت أركانها . ولكن المحكمة قضت بالبراءة وقالت ان الواقعة لو صحت تكون جريمة تبديد لأن المنقولات تسلمت إلى المتهم الأول والتسليم ينفى الاختلاس كما أنها لم تسلم على سبيل الوديعة إذ التزم الزوج برد قيمة المنقولات إذا فقدت والشرط في الوديعة الالتزام برد الشيء بعينه ومن ثم فلا تبديد وأضافت المحكمة الاستئنافية أن العقد لا يعتبر عارية استعمال بل قد سلمت المنقولات على سبيل عارية الاستهلاك . وأن هذا الذى ذهبت اليه المحكمة فى تكييف عقد التسليم وبالتالى فى وجود الجريمة أو انتفائها خطأ لا يتفق وحكم القانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على المتهمين بالسرقة والاخفاء فقضت محكمة أول درجة بالبراءة وقالت « ان الجهاز سلم إلى المتهم الأول بموجب القائمة التى وقع عليها أى أنه سلم اليه على سبيل الأمانة والتسليم مانع من توفر ركن الاختلاس .. فلا محل لتطبيق جريمة السرقة أما الجريمة الواجب البحث فيها فهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات على اعتبار أن الجهاز سلم على سبيل الوديعة . . . وحيث ان المدعى وابنته دفعا أمام المحكمة أنه نص فى قائمة الجهاز على التزام المتهم الأول برد القيمة فى حالة الفقد . . . وحيث ان التزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساس فى وجود عقد الوديعة . . . فإذا انتفى هذا الشرط انتفت معه الوديعة وانتفى بالتالى تطبيق المادة ٣٤١ عقوبات ... ويتعين براءة المتهمين » فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت فيما قالته « انه إذا قيل بأن تلك المنقولات إنما سلمت على سبيل العارية — إذ قصد بتسليمها اليه أن يكون له الحق فى الانتفاع بها واستعمالها — إذا قيل بذلك وبأن تلك المنقولات هى من الأشياء المثلية التى يقوم بعضها مقام بعض وتستهلك بالاستعمال . . . وأنها على فرض أنها سلمت على سبيل العارية فقد سلمت على سبيل عارية الاستهلاك والاستعمال ... ويكون كل ما للمدعى من حقوق أن يطالب المودع لديه بالمنقولات أو قيمتها طبقا للاتفاق المقل بحصوله بينهما فى قائمة الجهاز ... وأن نص المادة ٤٦٥ مدنى صريح فى أن عارية الاستهلاك تنقل ملكية الأشياء العارية إلى المستعير بشرط أن يرد قيمتها أو منقولات من نوعها عند انتهاء مدة الإعارة

ومتى كان الأمر كذلك انتفت جريمة التبديد وذلك لأن من أهم عناصرها أن تكون الأشياء المبدوة ليست مملوكة لمن سلمت اليه . . » وأنه ترتيبا على ما تقدم تكون تلك المنقولات إذا قيل بأنها سلمت على سبيل الوديعة أو على سبيل العارية فليس هناك وديعة لانتفاء شرطها وهو رد الشيء بعينه عند طلبه . ولا عارية الاستعمال لأنها سلمت على سبيل عارية الاستهلاك وعلى أى الحالين لا تكون هناك جريمة تبديد ويكون الحكم المستأنف إذ قضي بالبراءة فى محله .

« وحيث ان ما أوردته المحكمة على النحو المتقدم غير سديد فما استطردت اليه فى شأن عارية الاستهلاك غير صحيح من ناحية اعتبارها جهاز الزوجة من المثليات التى يقوم بعضها مقام البعض الآخر وأن العارية فيه لا تكون إلا للاستهلاك لأن الجهاز من القيميات وما قالته بصدد نفى الوديعة غير كاف لأن اشتراط رد قسيمة الشيء عند فقده لا يكفى وحده للقول بأن التسليم لم يكن على سبيل الوديعة بل انه بذاته يرشح إلى رد الشيء المسلم عينا ما دام موجوداً — وما ذكرته بصدد التسليم الذى ينفى ركن الاختلاس فى السرقة غير كاف كذلك لأنها لم تبين فى واقعة الدعوى أن الزوجة عندما نقلت جهازها إلى منزل الزوجية قد تخلت عن حيازتها له للزوج وأن هذا أصبح صاحب اليد فعلا عليه ثم أنها لم تتعرض للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها حتى كانت محكمة النقض تستطيع أن تفصل فيها بعد أن تكيفها التكييف الصحيح ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا ويتعين نقضه واحالة القضية إلى محكمة الموضوع لإعادة المحاكمة .

( طعن النيابة ضد ابراهيم محمود رأفت وآخرين رقم ٩٥٢ سنة ١٩ ق )

## ١٤٨

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

محل عمومى . أحوال الأخطار عن حصول تغيير فى المحل .

### المبدأ القانونى

أن المادة السابعة من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية إنما تنص على تغيير المستغل للمحل العمومى وتوجب المادة الثامنة على المستغل التبليغ عن نقل المحل من مكان إلى آخر أو عن كل تغيير ( ولو كان وقتيا فى نوع المحل أو الغرض المخصص له ) يطرأ على البيانات الواردة فى الاخطار الأول — ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن قد فتح المحل العمومى أول الأمر بعد الأخطار عنه بالصفة الواردة فى المادتين ٤، ٥ من القانون وكان التغيير الذى حدث فى المحل الذى يديره ليس من قبيل ماقضى عليه فى المادتين المشار إليها وكان لا يوجد فى القانون مايوجب الاخطار عند التغيير فى غير الحالات المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا إذا دان الطاعن على فعل لاعقاب عليه .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب إلى الطاعن .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه فى ١٩٤٦/٦/٤

لم يخطر الجهة المختصة بالتغييرات التى حصلت فى محله العمومى وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وتتحصل وقائع التهمة فى أن المتهم كان مرخصا له بادارة قهوة ثم أزيلت مبانيها وأعيد بناؤها وأنه أدارها بعد ذلك من غير أن يخطر الجهات المختصة بهذا التغيير وإذ ثبتت هذه الوقائع فقد حكم عليه بالعقوبة عملا بالمواد ١ و ٥ و ٢٤ و ٣٥ و ٣٧ من القانون المذكور .

« وحيث ان المادة السابعة من القانون المذكور إنما تنص على تغيير المستغل للمحل العمومى وتوجب المادة الثامنة على المستغل التبليغ عن نقل المحل من مكان إلى آخر أو عن كل تغيير ( ولو كان وقتياً فى نوع المحل أو الغرض المخصص له ) يطرأ على البيانات الواردة فى الاخطار الأول ومتى كان الأمر كذلك . وكان الطاعن قد فتح المحل العمومى أول الأمر بعد الاخطار عنه بالصفة الواردة فى المادتين ٤ و ٥ من القانون المذكور وكان التغيير الذى حدث فى المحل الذى يديره ليس من قبيل ما نص عليه فى المادتين المشار اليهما وكان لا يوجد فى القانون ما يوجب الاخطار عن التغيير فى غير الحالات المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا إذ دان الطاعن على فعل لا عقاب عليه ويتعين لذلك نقضه وبراءة الطاعن من التهمة المسندة اليه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد محمود أبو فايد ضد النيابة رقم ٢١٨١ سنة ١٨ ق )

## ١٤٩

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص المحكمة الجنائية بالحكم بالتعويض . يجب أن يكون أساس التعويض الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية - اعتماد الدعوى على عقد تأمين . لا يجوز .

### المبدأ القانونى

يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن يكون التعويض مبنيا على الفعل الضار المطروح أمام المحكمة والمطلوب معاقبة مرتكبه جنائيا عنه فمطالبة شركة التأمين بالتعويض على أساس عقد التأمين يخرج من اختصاص المحكمة الجنائية فاذا قبلت المحكمة الفصل فى الدعوى بالنسبة للشركة تكون أخطأت ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص .

### المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه أخطأ حين قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبرفض دعواها المدنية فقد تسبب قائد سيارة النقل بخطئه واهماله فى قتل زوجها واصابتها هى بجروح ولما كان المالك للسيارة هو عباس محمد وكانت السيارة مؤمناً عليها لدى الشركة المدعى عليها فقد تدخلت فى الدعوى العمومية وطالبت بالتعويض على الأساس السابق ووجهة دعواها لجميع المسئولين عن تعويض الضرر وبنت هذه الدعوى على أنه وإن كان توفيق أبو سمرة المالك أصلا للسيارة قد باعها إلى عباس محمد إلا أن هذا البيع صورى يدل على صورية ما ورد بالدوسيه الخاص بالسيارة بقلم المرور وما تبين من علاقة

المتعاقدين بعضهما ببعض وحتى لو كان البيع جديا فانه لا يؤثر على حقوق المستفيد من التأمين وهو المضرور لقيام عقد التأمين وعدم تأثره لهذا التصرف كما أن البائع من جهته وقد قام بتجديد عقد التأمين يعتبر وكيلا أو فضوليا فى تصرفه . ثم أن السيارة ولم يكن قد تم نقل رخصتها إلى اسم المشترى تعتبر أنها ما زالت فى ملك البائع وباسمه ويعتبر عقد التأمين صحيحاً ملزماً وذلك طبقا للمادة ١٠ من لائحة السيارات الصادرة فى سنة ١٩١٣ وردت الشركة على ذلك بانفساخ عقد التأمين بسبب حصول البيع وعدم وجود رابطة قانونية بينها وبين المشترى . فقضت محكمة أول درجة بالتعويض بناء على ثبوت صورية البيع فاستأنفت الشركة فقضت المحكمة الاستئنافيه بالغاء الحكم وبرفض دعوى التعويض وبنت قضاءها على أن القرائن التى قدمتها المدعية لا تكفى للقول بالصورية وأن من أثر البيع فسخ عقد التأمين وذلك دون أن تبين سندها . وما قالته بهذا الخصوص متناقض وغير سديد .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على كامل أحمد بأنه تسبب بغير قصد ولا تعمد فى القتل والاصابة فتدخلت الطاعنة وطلبت الحكم بالتعويض على عباس محمد بوصف كونه صاحب السيارة وعلى شركة التأمين المدعى عليها فدفعت الشركة دعواها بأن عباس لم يؤمن لديها على السيارة وأن لا رابطة بينها وبينه فقضت المحكمة بأدانة السائق والزامه هو وعباس محمد والشركة بمبلغ التعويض وعرضت دعوى المدعية ودفاع الشركة وناقشت مستنداتها وانتهت إلى القول بصورية عقد البيع للأدلة التى أوردتها فاستأنفت الشركة فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم ورفض الدعوى المدنية وتعرضت لأسباب الحكم المستأنف وردت عليها وقالت أن البيع جدى وأن ما أوجبته لائحة السيارات من قيود وما أوردته من أحكام لا تتعارض ونصوص القانون العام فيما يختص ببيع المنقول وانتقال الملكية فيه وانه ليس فى نصوص عقد التأمين ما يدل على قبول الشركة حوالة الحق فى عوض التأمين من المستأمن إلى غيره . كما عرضت باقى ما أشارت اليه الطاعنة عن الوكالة وعمل الفضولى فلم تأخذ به وانتهت إلى عدم جواز مطالبة الشركة بالتعويض . لما كان يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن يكون التعويض مبنيا على الفعل الضار المطروح أمام المحكمة والمطلوب معاقبة مرتكبة جنائيا عنه وكانت مطالبة الشركة بالتعويض المدعى به قد أقيمت على أساس آخر هو عقد التأمين فان المحكمة إذ قبلت الفصل فى الدعوى بالنسبة إلى الشركة تكون قد أخطأت ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن السيدة عزيزه عبد اللطيف عجمى المدعية بالحق المدنى ضد شركة اسكندرية للتأمين مسئولة عن حقوق مدنية فى قضية النيابة رقم ٦٤٦ سنة ١٩ ق )

## ١٥٠

### ١٣ يونية سنة ١٩٤٩

أمر تكليف . الطعن عليه بسبب عدم انطباق الشروط يقدم لرئيس مجلس الوزراء .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ باستمرار

العمل بالأمر العسكرى رقم ٢٩٦ الصادر فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٢ بشأن أوامر التكاليف الخاصة بالأطباء والصيادله فيقدم معارضة فى أمر التكليف إلى رئيس مجلس الوزراء ويبدى فيها أوجه تظلمه ومادام أن أمر التكليف واجب التنفيذ فورا رغم المعارضة فيه وفقا للمادة الثالثة من الأمر العسكرى المشار اليه — فان الطعن على الحكم بمقولة انه قضى بادانة المتهم بجريمة أنه امتنع عن تنفيذ أمر التكاليف الصادر اليه رغم أنه ممن لاينطبق عليهم شروط التكليف لايكون مقبولا .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اخطأ إذ قضى بالادانة مع أن نصوص الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ الصادر فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤١ لا ينطبق على الواقعة . أولا — لأن الطاعن حصل على أجازته العلمية فى الصيدلة من كلية الأمريكان ببيروت فى حين أن هذا الأمر لا يشمل إلا من حصلوا على بكالوريوس الصيدلة من الجامعات المصرية . ثانيا — لأنه بفرض انطباقه عليه فانه قد حصل على دبلوم الصيدلة فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ وصدر أمر التكليف له بالالتحاق بخدمة الحكومة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ أى بعد انقضاء السنتين المنصوص عليهما فى المادة الأولى من ذلك الأمر ولا عبرة بأنه لم ينجح فى امتحان المعادلة إلا فى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان كل ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يجديه ما دام هو لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٥ باستمرار العمل بالأمر العسكرى رقم ٢٩٦ الصادر فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٢ بشأن أوامر التكاليف الخاصة بالاطباء والصيدلة فيقدم معارضته فى أمر التكليف إلى رئيس مجلس الوزراء ويبدى فيها أوجه تظلمه وما دام أن أمر التكليف واجب التنفيذ فورا رغم المعارضة فيه وفقا للمادة الثالثة من الأمر العسكرى المشار إليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن رشدى عبد الشهيد طانيوس أفندى ضد النيابة رقم ٦٨٢ سنة ١٩ ق )

## ١٥١

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

حكم . قتل خطأ . تسبيبه . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن فى جريمة القتل الخطأ دون أن تبين المحكمة الظروف والملابسات التى وقع فيها الحادث ووجه الاهمال الذى وقع من المتهم وواقعته وهل كان فى مقدور المتهم رؤية المجنى عليه أمامه حتى كان ينبه بالزمارة أو يعمل على مفاداته بسيارته فان الحكم يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان فيما ينعيانه على الحكم المطعون فيه انه حين دان الأول بالقتل الخطأ والزام الثانية بالتعويض لم يبين كيفية وقوع الحادث ولا وجه اهمال الطاعن .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى فى قوله أن المجنى عليه اصيب من سيارة كان يقودها الطاعن الأول وأن هذا أخطأ لأنه لم يستعمل زمارة السيارة التى كان يقوها ولم يحسب حسابا لضيق الطريق الذى كان يسير فيه فيعد لهذا الظرف الحذر اللازم ثم وان الطاعن دون أن تبين المحكمة الظروف والملابسات التى وقع فيها الحادث ووجه الاهمال الذى وقع من المتهم وواقعته وهل كان فى مقدور المتهم رؤية المجنى عليه أمامه حتى كان ينبه بالزمارة أو يعمل على مفاداته بسيارته ومتى كان ذلك كذلك فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد أحمد حسن وأخرى مسئولة عن الحقوق المدنية ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٥٨ سنة ١٩ ق )

## ١٥٢

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص المحاكم العسكرية . الأمر رقم ٧٩ . يشترط للاحالة أن لا تكون المحكمة بدأت نظر الدعوى .

### المبدأ القانونى

ان الأمر العسكرى رقم ٧٩ الصادر فى سنة ١٩٤٩ بصدد اختصاص المحاكم العسكرية لا يجيز احالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية إلا إذا كانت المحكمة العادية لم تكن قد بدأت فى نظر الدعوى . فاذا كانت القضية قدمت لمحكمة الجنايات بالطريق القانونى وكان الدفاع فى اليوم المحدد لنظرها قد طلب فى جلسة المحاكمة ضم أوراق واعلان شهود نفى فأجيب إلى هذا الطلب وكان ذلك من المحكمة لا يصح إلا بعد اطلاعها على الأوراق وتبينها أن التحقيق المطلوب قد يكون له أثره فى مصير الدعوى وأن حسن سير العدالة يقتضيه فان القول بأن المحكمة لا تعتبر فى هذه الحالة قد بدأت فى نظر الدعوى لا يكون صحيحا لأن الاجراء المذكور لا يصح أن يتخذ إلا فى دعوى منظورة أمام المحكمة أى بعد البدء فى نظرها بطبيعة الحال . ولا يهم فى صحيح القانون وقد صدر قرار المحكمة باجراء تحقيق أن يكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فان الطلب فى هذه الحالة لا يكون إلا للفت نظر المحكمة إلى دليل لو تنبهت اليه لوجب عليها أن تحققه من تلقاء نفسها .

### المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعنين الثانى والثالث والخامس والسادس والسابع قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هؤلاء الطاعنون على الحكم المطعون فيه انه جاء مخالفا لنص الأمر العسكرى رقم ٧٩ الصادر سنة ١٩٤٩ بصدد اختصاص المحاكم العسكرية لأن محكمة الجنايات قضت باحالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية بعد أن كانت قد بدأت فى نظرها والأمر العسكرى المذكور لا يجيز ذلك إلا إذا كانت المحكمة لم تكن قد بدأت فى نظر الدعوى .

« وحيث ان محكمة الجنايات قضت باحالة

الدعوى إلى المحكمة العسكرية بناء على الأمر المشار اليه وقالت فى ذلك « انه بجلسة اليوم طلبت النيابة العمومية احالة القضية على المحاكم العسكرية طبقا للأمر العسكرى رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . وحيث ان الدفاع اعترض على هذا الطلب مستندا فى ذلك إلى القول بأن المادة الثانية من الأمر العسكرى المشار اليه اشترطت فى القضايا التى تحال على المحاكم العسكرية أن لا تكون محكمة الجنايات قد بدأت فى نظرها فى حين أن القضية الحالية سبق للمحكمة أن اصدرت فيها قرارا بالافراج عن بعض المتهمين وقرارا آخر لضم أوراق التصريح باعلان شهود النفى . وحيث أن المحكمة لا تقر الدفاع فيما ذهب اليه إذ أن القرارات السالف ذكرها عن كونها مجرد اجراء اتخذته المحكمة بناء على طلب الدفاع عن المتهمين وقبل البدء فى نظر القضية .

« وحيث انه لما كانت القضية قدمت إلى محكمة الجنايات بالطريق القانونى وكان الدفاع فى اليوم المحدد لنظرها قد طلب فى جلسة المحاكمة ضم أوراق واعلان شهود نفى فأجيب إلى هذا الطلب وكان ذلك من المحكمة لا يصح إلا بعد اطلاعها على الأوراق وتبينها أن التحقيق المطلوب قد يكون له أثره فى مصير الدعوى وان حسن سير العدالة يقتضيه فان القول بأن المحكمة لا تعتبر فى هذه الحالة قد بدأت فى نظر الدعوى لا يكون صحيحا لأن الاجراء المذكور لا يصح أن يتخذ إلا والدعوى منظورة أمام المحكمة لا بعد البدء فى نظرها بطبيعة الحال أما قول المحكمة أن القرار الذى أصدرته إنما مجرد اجراء اتخذته بناء على طلب الدفاع وقبل البدء فى نظر القضية فلا يقبل منها فى القانون لأن القانون لا يعرف الاجراءات الآلية التى تصدر ولو كانت على خلاف رأى من أصدرها ولا تبررها الظروف والملابسات ولا يهم فى صحيح القانون وقد صدر قرار المحكمة باجراء تحقيق أن يكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فان الطلب فى هذه الحالة لا يكون إلا لفت نظر المحكمة إلى دليل لو تنبهت اليه لوجب عليها أن تحققه من تلقاء نفسها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن وذلك بالنسبة إلى جميع الطاعنين لوحدة الواقعة .

( طعن البرت ترجمان وآخرين ضد النيابة رقم ٩٢١ سنة ١٩ ق )

## ١٥٣

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

نقض . الاستناد على عدم ختم الحكم فى الميعاد . عدم تقدم شهادة مثبتة لذلك . رفض .

### المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام قانونا ولكنه لم يقدم شهادة من قلم الكتاب تثبت صحة قوله وتخوله الحصول على مهلة ليقدم أسبابا لطعنه فانه يكون من المتعين رفض الطعن .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام قانونا ولكنه لم يقدم شهادة من قلم الكتاب تثبت صحة قوله وتخوله الحصول على مهلة لتقديم أسباب لطعنه على الحكم ولما كان السبب المذكور لا يكفى وحده لنقض الحكم فانه

يكون من المتعين القضاء برفض الطعن .

( طعن عوض مختار جمعه ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١١٧٠ سنة ١٩ )

## ١٥٤

### ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه بما يخالف ماهو ثابت في التحقيقات . قصور . نقض . قبوله بالنسبة لاحد المتهمين يستوجب قبوله بالنسبة للمتهم الاخر في حالة وحدة الواقعة .

### المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان ماقالته المحكمة عن اجماع الشهود يخالف ماهو ثابت في التحقيقات التي أجريت في الدعوى فان الحكم إذ بنى قضاءه على أن هناك اجماع من جمع شهود الاثبات على صحة الواقعة يكون معيبا .

٢ ـ ان نقض الحكم بالنسبة إلى أحد الطاعنين يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعن الثاني لأن وحدة الواقعة وماقد تجره إليه اعادة المحاكمة ـ يقتضي تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهما معا .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه انه اخطأ بين دانه على أساس أن واقعة الشروع في القبض على المجنى عليها جناية لاقترانها بالتهديد بالقتل لأن المحكمة قد استندت في قضائها إلى ما قالته بأن الشهود اجمعوا على صحة الواقعة التي انتهت إلى القول بثبوتها مع أن هذا غير صحيح ولا يؤيده ما هو ثابت بالتحقيقات الأولية أو بأقوال الشهود بالجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد أقوال كل من الشهود عقب على ذلك بقوله « أن شهود الاثبات » قد أجمعوا على واقعة حضور المتهمين (الطاعنين) لهم في شارع سعيد وعرضهما على المجنى عليها الركوب معهما في السيارة فلما اعتذرت وأصرت على ركوبها في عربة الركوب التي كانت قدحضرت إذ بالمتهم الأول يعتلي عربة الركوب ويصر على قيادتها فلما هربت المجنى عليها واختبأت في مكان يطل على شارع فاروق لحق بها المتهمان وأحاطا بها وصارا يهددانها هي وأخويها المجاورين لها ويطلبان منهما الابتعاد عنها وأطلق المتهم الأول ثلاثة أعيرة نارية أولها على عربة الركوب حتى لا تتحرك بمن فيها والعيارين الآخرين بجوار المجنى عليها لارهابها وأمسكها أولهما من ملابسها عند صدرها حتى انقطع بعض ازرة البالطو التي ترتديه والثاني من الخلف يدفعها ناحية السيارة للركوب فيها ولم يتركاها إلا بعد أن حضر جمهرة من الناس والجند على الصياح وأصوات الاعيرة.. وان المتهمين أنكرا هذه الوقائع واستشهد الدفاع بما جاء على لسان شاهدين . . . إلا أن أقوال أولهما تؤيد إلى حد كبير رواية المجنى عليها أما الشاهد الثاني فقد أنكر مقابلة المتهمين ورؤيته سيارتهما وهذا الانكار المطلق الذي لا يتفق مع الواقعة المعترف بها من الجميع تجعل المحكمة تستريح إلى الأخذ بما روته المجنى عليها وباقي شهود الاثبات من وقائع أيدتها وقائع مادية وأما ما قالته المحكمة عن اجماع الشهود يخالف ما هو ثابت بالتحقيقات التي أجريت في الدعوى فإن الحكم إذ بنى قضاءه على أن هناك أجماع من جميع شهود الاثبات على صحة الواقعة يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضى نقضة بالنسبه إلى الطاعن الأول لأن وحدة الواقعة التى أتهما فيها وما قد تجره إليه إعادة المحاكمة — يقتضى تحقيقا لحسن السير العدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة إليهما معا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن عطية كامل زايد وآخر ضد النيابة وأخرى مدعيه بحق مدنى رقم ١١٧٣ سنة ١٩ ق )

# قضاء محكمة الاستئناف

## ١٥٥

١٦ ديسمبرسنة ١٩٤٥

يمين متممه . متى توجه . المقصود عن كلمة «الأوراق» الواردة بنص المادة ٢٢٣ مدنى هو مطلق الدليل المقبول قانونا .

### المبدأ القانونى

ان المقصود بنص المادة ٢٢٣ مدنى في قولها « انه إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية له فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين » المقصود هو مطلق الدليل المقبول قانونا إذا كان غير كاف أى انه لابد من مبدأ ثبوت بالكتابة قانونى يرى القاضى تكملته بهذه اليمين سواء أكان هذا المبدأ ثابتا بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال تبعا للحالات الجائز قبول ذلك فيها عملا بالمواد ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٢٢١ . ولا يتعارض مع هذا إكتفاء المشرع بذكر كلمة الأوراق إذ الظاهر انه إنما قصد بها الاشارة إلى « الحالات المهمة التالية » وإلا لوكان يريد قصد توجيه اليمين المتممة على مسألة وجود «الأوراق» دون غيرها من أدلة الاثبات المقبولة لنص على ذلك صراحه فضلا عن أن القصر على الأوراق مخالف للقواعد العامة الخاصة بطرق الاثبات ويكون استثناء منها يجب النص عليه صراحة .

### المحكمة

« بما ان المستأنف أصليا بنى استئنافه على التشكيك فى شهادة الشاهد الذى اعتمدت محكمة أول درجة على أقواله وعلى أنه لامحل لتوجيه اليمين المتممة مع عدم وجود مايعد مبدأ ثبوت بالكتابة . كما بنت المستأنفة فرعيا استئنافها على أنه لامحل لخصم ثلاثين فى المائة من الثمن لارتفاع أثمان الحاجيات بسبب ظروف الحرب .

« وبما ان الحكم المستأنف صحيح فيما يختص بما قضى به عن الأحقية والتسليم لصحة الأسباب التى بنى عليها . وأما ما أثاره المستأنف أصليا عن توجيه اليمين المتممة فلا محل له قانونا لأن المادة ٢٢٣ مدنى نصت على « أنه إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية له فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين

بها لاثبات براءة ذمته من الدين » والمقصود من ذلك مطلق الدليل المقبول قانونا إذا كان غير كاف أى أنه لابد من مبدأ ثبوت قانونى يرى القاضى تكملته بهذه اليمين سواء اكان هذا المبدأ ثابتا بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال تبعا للحالات الجائز قبول ذلك فيها عملا بالمواد ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ مدنى ولا يتعارض مع هذا اكتفاء المشرع بذكر كلمة « الأوراق» إذ الظاهر أنه انما قصد بها الإشارة « الى الحالات المهمة التالية وإلا لو كان يريد قصر توجيه اليمين المتممة على مسألة وجود الاوراق دون غيرها من أدلة الاثبات المقبولة لنص على ذلك صراحة فضلا عن أن القصر على الاوراق مخالف للقواعد العامة الخاصة بطرق الاثبات ويكون استثناء منها يجب النص عليه صراحة لاعتباره .

« وبما ان الحكم المستأنف بنى قضاءه على شهادة الشاهد الى رأى الأخذ بها بعد تكملتها باليمين المتممة التى وجهها وقضاؤه على هذا الوجه سليم ومن ثم يكون الاستئناف الأصلى فى غير محله ويتعين رفضه .

« وبما انه عن الاستئناف الفرعى فالحكم المستأنف فى محله ولا محل لما أثارته عن فرق الأثمان إذ لم تقدم عليه دليلا يصح الاستناد عليه ومن ثم يتعين رفض هذا الاستئناف أيضا .

( استئناف وديع افندى ميخائيل بانوب وحضر عنه الاستاذان محمد حسن وفؤاد حنا ضد الستلوتسى أمين عبد الله وحضر عنها الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٧٣٩ سنة ٦٠ ، ٢٨٧ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد مختار بخيت بك واحمد حسنى بك وعبد السلام النحاس بك مستشارين )

## ١٥٦

### ١٢ يناير سنة ١٩٤٦

عقد . فسخه . وجوب صدور حكم يثبت التأخير فى الوفاء .

المبدأ القانونى

إذا نص فى العقد على البطلان بطلانا كليا بدون تنبيه ولا انذار إذا ماتأخر المشترى عن سداد المؤخر من الثمن للبائع فى ميعاده فان مثل هذا الشرط لايجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا ماتأخر المشترى عن الدفع فى الميعاد بل لابد للفسخ من حكم يثبت التأخير على المشترى .

المحكمة

« بما ان المستأنف طلب أصليا فى استئنافه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم المصدق على محضر الصلح الصادر بتاريخ ١٩٤١/٥/١٩ من محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية ومن باب الاحتياط برفض الدعوى بناء على أن المستأنف عليه لم يقم بالتزاماته المدونة بمحضر الصلح فيما يختص بسداد باقى الثمن .

« وبما انه عن الطلب الأصلى فالحكم المستأنف صحيح لصحة أسبابه وأما عن طلب رفض الدعوى فقد بناه المستأنف على أنه نص فى محضر الصلح على البطلان بطلانا كليا بدون تنبيه أو انذار إذا ما تأخر المستأنف عليه عن سداد المؤخر من الثمن للبائع فى ميعاده . وحيث قد تأخر فلا يصح له طلب الحكم بصحة العقد الذى أصبح بتأخره لاوجود له .

« وبما ان المستأنف عليه نازع فى ذلك وقال ان العقد نشأ صحيحا وان شرط الصلح لاينصرف

إلا إلى أنه اتفاق على فسخ العقد تسرى عليه أحكام الشرط الفاسخ الصريح .

« وبما ان الحكم المستأنف ذهب بحق إلى أن اشتراط البطلان بطلانا كليا إنما قصد به الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بدون تنبيه أو انذار رسمى إذا ماتخلف المشترى عن دفع أقساط باقى الثمن حسبما هو متفق عليه فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بل لابد للفسخ من حكم يثبت التأخير على المشترى . وترى هذه المحكمة اعتماد هذا التفسير للأسباب الواردة بالحكم المستأنف .

« وبما انه يبقى بعد ذلك بحث ما اثير حول الوفاء بالالتزامات

«وبما ان المستأنف عليه التزم بمحضر الصلح بأن يدفع باقى الثمن بعد استنزال دين البنك المقدر بمبلغ ٨٢٥ ج إلى البائع على قسطين أولهما وقدره ٢٠٠ ج فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ وثانيهما ٦٥٠ م و ٢١٩ ج فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مع فوائد كل قسط بواقع ٨ ./. سنويا تسرى من تاريخ محضر الصلح الحاصل فى ١٩٤١/٣/٢٩ للسداد كما التزم بأن يسدد للبائع قسطى البنك الحالين فى نوفمبر سنة ١٩٤١ ونوفمبر سنة ١٩٤٢ فى مواعيدها على أن يقوم الأخير بسدادها إلى البنك .

« وبما انه لانزاع فى أن المستأنف عليه لم يدفع للمستأنف شيئا من هذه الأقساط فى المواعيد المتفق عليها فى محضر الصلح ويقول المستأنف عليه فى تبرير تصرفه أنه وجد أن دين البنك ٩٨٠ ج لا ٨٢٥ ج كما ورد فى محضر الصلح كما قام نزاع على ملكية الأرض المبيعة حيث كانت مطروحة فى المزاد الجبرى وأنه كان فى حل مع هذين الأمرين من حبس باقى الثمن ولكنه مع ذلك عرض على المستأنف فى ١٩٤٢/٢/٣ أن يحضر فى ١٩ منه بقلم كتاب محكمة عابدين الأهلية لاستلام باقى الثمن الذى قدره بمبلغ ٨٢٢ م و ٢٨٥ ج ولما لم يحضر المستأنف فى هذا الموعد أودع فى ١٩ ابريل سنة ١٩٤٢ مبلغ ١٧٠ م و ٢١٧ ج قيمة القسط الأول المستحق فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ مع فوائده من أول نوفمبر سنة ١٩٤١ على ذمة المستأنف ليصرفه بدون قيد ولاشرط ثم اودع الباقى وقدره ١٨٠ م و ٦٩ ج فى ١٩٤٢/١٠/١٥ كذلك وبذلك يكون قد أوفى بما التزم به للمستأنف شخصيا ولا يؤثر فى ذلك الحجز الذى توقع على المبلغ المودع أولا من دائن آخر حيث أن الحجز المذكور وقع باطلا وقد حصل التخالص عن دينه . أما عن قسطى بنك الأراضى فلا مصلحة للمستأنف فى اثارة أمرهما إذ أنه هو المسئول الأول عن سدادهما وهو الذى يناله الضرر المباشر من التأخير إذ للبنك ضمانه العقارى على الأرض المبيعة اليه فلا اخلال بمصلحة البائع .

« وبما ان المستأنف قد نازع فى جميع ماسبق على أساس أن مازعمه المستأنف عليه من قيمة دين البنك غير صحيح كما أنه لم يقم بسداد ما التزم به من أقساط له شخصيا أو لبنك الأراضى وأن المبلغ المودع أولا لم يحصل عرض دفعه فى الميعاد المستحق له كما أنه دون المستحق له كما أن الحجز المتوقع عليه يفسد الايداع .

« وبما انه فيما يختص بالنزاع الحاصل فى شأن تحديد دين البنك فالثابت من محضر الصلح أنه ورد فيه عن هذا الدين أن قيمته ٨٢٥ ج وانه يدفع « مضافا عليه الفوائد ومصاريف البنك عن السلفة وعن الرهينة حسب عملية البنك » وأنه على فرض التسليم بما ادعاه المستأنف عليه عن حقيقة مقدار الدين فلا يعفيه ذلك من الوفاء

بالتزاماته المدونة بمحضر الصلح سواء للبائع أم للبنك .

« وبما ان الثابت من المستندات أن المستأنف عليه لم يقم بدفع شيء مما التزم بدفعه فى موعده المحدد بمحضر الصلح فلم يدفع قسط البنك المستحق فى نوفمبر سنة ١٩٤١ مع أن دفعه كان واجبا عليه للبائع أو للبنك على الأقل وكذلك الحال بالنسبة لقسط البنك المستحق فى نوفمبر سنة ١٩٤٢ بل أن الذى قام بالسداد للبنك هو المستأنف وذلك بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤١ و ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ بموجب الايصالين رقم ٥ حافظه ٥ ورقم ٣ حافظه ١٧ — كما أن المستأنف عليه لم يسدد ما استحق للبائع فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ « وما حصل منه من عرض وايداع لا يبرئان الذمة لأن الايداع حصل متأخرا عن ميعاده وناقصا بقيمة الفوائد المستحقة من تاريخ محضر الصلح في ٢٩ / ٣ / ١٩٤٠ إلى أول نوفمبر سنة ١٩٤١ » ولا محل لاشتراط الأعذار بالدفع لسريان الفوائد إذا لم تشرط هذه الفوائد بمحضر الصلح للتأخير وانما اتفق على اضافتها إلى القسط وفضلا عن ذلك فقد لحق الايداع الحجز ولم يصدر حكم برفعه فلا محل لما اثاره المستأنف عليه عن التخالص عن دين الحجز وبطلانه .

« وبما انه عما أثاره المستأنف عليه عن النزاع فى ملكية المبيع فظاهر من محاضر جلسات قضية اعادة البيع أن هذه القضية قد شطبت بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ بناء على طلب البنك وهو تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح فلا يصح أن يتخذ حجة لعدم الوفاء بما التزم به بعده فى محضر الصلح .

« وبما انه لذلك جميعه تكون دعوى المستأنف عليه واجبة الرفض ويكون الحكم المستأنف إذ قضى بغير ذلك فى غير محله ويتعين الغاؤه .

( استئناف الخواجه موريس وهبه وحضر عنه الأستاذ موريس خياط ضد فهمى أفندى يوسف ابراهيم وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك رقم ٩٢٠ سنة ٦٠ ق بالهيئة السابقة )

## ١٤٧

### ٢٠ مارس سنة ١٩٤٦

ولاية المحاكم الأهلية . شئون الحراسة على أموال الأعداء . عدم اختصاص .

### المبدأ القانونى

ليس للمحاكم العادية ولاية النظر فى تقدير قيمة أتعاب الحراس المعينين طبقا للأمرين العسكريين ٦ لسنة ١٩٣٩ و ١٥٨ لسنة ١٩٤١ وتعتبر شئون هذه الحراسة خاضعة للسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية أو مندوب هذه السلطة(١) .

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها الأستاذ عبده محمد جوده ضد إبراهيم افندى نور الدين المهندس وآخر وحضر عن الثانى الأستاذ سليمان سامى رقمى ٨٧٩ ، ١٥٣ سنة ٦١ ، ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات *أصحاب السعادة والعزة محمد محمود باشا رئيس المحكمة* وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين ) .

---

(١) رفع الحارس المعين بقرار وزارى على إحدى شركات الأعداء دعوى أمام القضاء الوطنى ضد وزير المالية وضد الحارس العام وطلب الحكم له بأجر الحراسة الذي أمر وزير المالية بحرمانه منه لأنه أكبر المساهمين ولوحظ فى تعيينه أن يباشر مصالحه الخاصة ،

## ١٥٨

### ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦

الغفلة وضعف الادراك . مبطلان للتصرف الصادر من ذى الغفلة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

### المبادىء القانونية

١ — متى ثبت قيام حالة ضعف الادراك والغفلة بالمدين وقت تحرير سند الدين وكان الدائن عليما بهذه الحالة عاملا على استغلالها تعين بطلانه ، ولا يمنع من ذلك عدم صدور قرار بالحجر عليه قبل وفاته . وقد جرت محكمة النقض فى قضائها على أن تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر منه قبل الحجر عليه ، ولكن فى وقت قيام سببه يكون باطلا إذا ثبت من ظروف التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم حالة المتصرف المستوجبة للحجر عليه . وأنه بالرغم من علمه بها أقدم على قبول التصرف .

٢ — ان مرد البطلان فى حالة ضعف الادراك والغفلة يرجع إلى الغش الذى يلوث عمل من يقوم على استغلال ضعف ذى الغفلة

---

ودفع المدعي عليهما بعدم الاختصاص لأن الأمر العسكرى رقم ٦ الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ نص على أن يحدد وزير المالية أتعاب الحارس كما نص الأمر رقم ١٥٨ الصادر فى ١٥ يوليه سنة ١٩٤١ على أن يحدد وزير المالية شروط أتعاب الحراس .

وقضت المحكمة الابتدائية برفض الدفع وقالت « إن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة فى المنازعات القضائية وأن المشرع لم يقصد عند إعلان الأحكام العرفية أن يحد من هذه السلطة إلا بالقدر الذى يراه متفقا مع المصلحة العامة لكل نزاع يمس المصالح العامة يعتبر خارجا من اختصاصها أما ما كان متعلقا بالمصالح العامة الخاصة فيبقى داخلا فى اختصاصها . وأن الأمر فى الدعوى الحالية متعلق بمصلحة خاصة وأن الأمر العسكرى اذا كان قد نص على حق وزير المالية فى تحديد الاتعاب وأن هذا لا يمنع المحاكم من بحث هذا التحديد طبقا للمادة ٥١٤ مدنى كما أن الأمر لم ينص على هذا التحديد نهائى »

ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم واستندت فى ذلك إلى أن قانون الأحكام العرفية رقم ١٠ سنة ١٩٢٣ نص على أن إعلان الأحكام العرفية يكون كلما تعرض الأمن أو النظام العام للخطر .

وأن المرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ باعلان الأحكام العرفية خول اتخاذ كل إجراء للمحافظة على النظام والأمن العام — وقد أصدر الحاكم العسكرى الأمر رقم ٦ سنة ١٩٣٩ يبين الترتيبات اللازمة لادارة أملاك الأعداء ومن بينها تخويل وزير المالية الحق فى تعيين الحراس لادارة أموالهم ثم قالت .

« ومن حيث انه يظهر من ذلك أن وضع أموال الرعايا الألمان ( أصحاب الشركة ) تحت الحراسة وفقا لتلك الأوامر العسكرية إنما كان إجراء استلزمته ضرورة المحافظة على الأمن والنظام العام . ولذلك عنيت الأوامر بتنظيم شئون الحراسة وجعلت تنظيمها والاشراف عليها بيد السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية التى وضعت هذه الأموال فى الحراسة العرفية لا القضائية . . . . ثم قالت :

لا شك أن وزير المالية بحكم ماله من الإشراف على أموال الحراسة أقدر من أى سلطة أخرى على تقدير قيمة أتعاب هؤلاء الحراس .

« ومن حيث انه وقد تقرر أن شئون الحراسة على أموال الرعايا الألمان خاضعا لنظام الأحكام العرفية وما ترتب عليه من الأوامر العسكرية فانها بذلك تخرج من اختصاص جهة القضاء العادى للضرورات الاستثنائية التى أوجبت إعلان الأحكام العرفية محافظة على الأمن والنظام بغير حاجة إلى وجود نص خاص فى الأوامر العسكرية يمنع من النظر فى شأن هذه الحراسة . ثم قالت إن خلو الأوامر العسكرية من النص على نهائية قرارات مندوب السلطة العرفية لا يجعلها قابلة للطعن فيها أمام جهة القضاء الادارى لأن هذا مستفاد من طبيعة الوظيفة المخولة للسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية . لأن أعمالها لا تخضع لرقابة القضاء . . . الخ .

ولايحمى القانون أعمال الغش بل يعمل على إحباطها .

٣ — ان حالة الغفلة ترجع غالبا إلى ضعف فى الادراك العقلى فصاحبها لايهتدى للتصرفات الرابحة فيغبن فى المعاملات كما أنه يكون ضعيف الارادة فيسلس قيادة لذوى الأطماع وهى كثيرا ماتكون حالة ظاهرة لايخفى أمرها على من يتعامل مع المتصف بها لذلك يكون من الحق والعدل أن تنسحب عليها القاعدة التى تنطبق على حالة العته وهى أن يكون أثرها فى العقد كأثر العته فيكون تصرف المغفل كتصرف المعتوه قابلا للبلان إذا صدر وقت قيام هذه الحالة ولو قبل صدور قرار الحجر بسببها إذ قد يحول دون صدور هذا القرار أسباب قهرية كوفاةالمستحق للحجر أو أسباب أدبية كالمحافظة على الكرامة والسمعة لما فى توقيع الحجر من إهدار للآدمية وان الغفلة لاتختلف فى طبيعتها عن العته وإن تفاوتت درجة ضعف الإدراك فى الحالتين وهذا التوافق بين طبيعة كل من هاتين العلتين يسوغ اخضاعهما لحكم واحد هو اعمال أثر كل منهما فى التصرف إذا ماصدر عن شخص متصف بهذه الحالة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

٤ — لا وجه لقياس حالة الغفلة عن حالة السفه وهذه الحالة الأخيرة لا تنتج أثرها إلا بصدور قرار بالحجر ومن بعد صدور هذا القرار لأن الحكمة فى الحجر لسفه هى حماية الشخص من شهوة إتلاف المال . أما الحكمة فى الحجر للغفلة فهى حماية الشخص من نتائج ضعف إدراكه لمواطن الصواب فى التصرفات . فذو الغفلة حقيق بأن يتقدم السفيه فى سلم الرعاية ولما كانت حالة الغفلة أوضح ظهورا للعيان فى حالة السفه إذ يسهل على المتعامل مع المغفل أن يتبين حالته بمجرد التحدث إليه فى شأن ما يريد اجراءه معه من التصرفات وذلك لضعف ادراكه بخلاف حالة السفيه فقد لا يتبينها المتعامل معه بمجرد التحدث اليه وذلك لضعف ادراكه . فلا حاجة اذن تدعو لسريان القاعدة المقررة بالنسبة لتصرفات السفيه وقد قصد بها حماية الغير عن طريق اشهار أمر الحجر باصدر قرار به . ولا حاجة تدعو لسريان هذه القاعدة على تصرفات ذى الغفلة لأن حالته عن نفسها بنفسها .

## المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه مجلى حنا سعد رفع هذه الدعوى بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ ضد عبد الملك ابراهيم سعيد افندى عن نفسه وبصفته قيما على أخيه خليل افندى ابراهيم سعيد قيدت بجدول محكمة المنيا برقم ٢٢٤ سنة ١٩٤٢ طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له من مال وتركة المورث ( ابراهيم افندى سعيد ) مبلغ ٤٠٠ جنيها مع المصاريف والفوائد بواقع ٨ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . معتمدا فى ذلك على سندين قدمهما أولهما مؤرخ فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ وتعهد بمقتضاه

ابراهيم سعيد بأن يدفع تحت الطلب الى أمر وإذن مجلى حنا سعيد مبلغ مائتى جنيه مصرى والقيمة وصلته « نقديه سلفه » وتسري عليه فوائد تسعة فى المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية تمام السداد وثانيهما مؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ يقر فيه ابراهيم سعيد بأن طرفه لمجلى حنا سعيد مبلغ مائتى جنيه مصرى « أمانه » لحين طلبها وقد أثبت تاريخ هذا السند فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤١ . وقد حكمت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٥ من يونية سنة ١٩٤٢ بطلبات رافع هذه الدعوى اعتمادا على هذين السندين . فاستأنف عبد الملك افندى ابراهيم سعيد عن نفسه وبصفته قيما على أخيه خليل هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض الدعوى .

« ومن حيث ان المستأنف قد طعن فيما طعن به على هذين السندين ببطلانهما لصدورهما من مورثهما ابراهيم سعيد وهو بحالة من الغفلة والضعف العقلى تجعله لايدرك ولا يحسن التصرف تراجع مذكرة المستأنف رقم ١٨ دوسيه وهى المقدمة لجلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ وقد جاء فى صدرها « أن أساس دفاعه فى هذا الاستئناف وفى غيره ( من القضايا المماثلة ) واحد يدور حول معرفة هل بلغ المرحوم ابراهيم سعيد افندى ذلك الشيخ الهرم الذى ناهز الثمانين عاما من الضعف العقلى أو الطارىء درجة الغفلة فكان لايدرك ولا يحسن التصرف فاستغل المرابون غفلته المعرفة للخاص والعام فى استكتابه سندات صورية وأخرى تحتوى على فوائد ربوية فاحشة » .

« ومن حيث انه وقد ركز المستأنف طعنه على سندى الدين فى الادعاء ببطلانهما لصدورهما من المورث وهو بحالة ضعف عقلى وغفلة . فيتعين بحث هذا الوجه وتمحيصه . فاذا ماثبت صحته لاتكون ثمت حاجة الى مناقشة باقى وجوه الطعن الأخرى .

« وحيث ان المستأنف قد عرض فى سبيل التدليل على حجة هذا الدفاع تصرفات كثيرة للمرحوم ابراهيم افندى سعيد سابقه ومعاصره ولاحقة لتاريخ السندين المرفوعة بهما هذه الدعوى يرى فيها دلالة على ضعف إدراكه وغفلته كما عرض أيضا لسندى الدين فى ذاتهما وماتخللهما من معاملة بين المستأنف عليه وابراهيم افندي سعيد واستخلص من ذلك ثبوت تلك الحالة بما سيأتى بيانه تفصيلا .

« ومن حيث ان المستأنف عليه رد على ذلك بأن هذا الدفاع غير جدى إذ لم يتمسك به المستأنف إلا فى آخر أدوار الدعوى بعد أن تقلب بين طعون كثيره من انكار للتوقيع الى دفع بالصوريه . الى دفع بالبطلان للسفه إلى ادعاء بوجود ربا فاحش . كما قرر أن ابراهيم افندى سعيد كان يقظا حريصا فى معاملاته إذ أوقف أطيانه وقسم استحقاقها بين ورثته وذريته قسمة عادلة . كما باع لأولاده مايملكه من عقارات مبنيه . وأنه لايصح الاحتجاج فى هذا المقام بتصرفاته القديمة التى صدرت عنه حال حياة والده سعيد باشا عبد المسيح لأنه قد ألجىء اليها بسبب تقتير والده عليه مما كان يضطره الى الاستدانة على أمل وفاة هذا الوالد الذى عمر طويلا . وغير ذلك مما ستعرض له هذه المحكمة فى موضعه .

« ومن حيث انه ثبت من التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة فى صدد تحقيق وجود ربا فاحش فى الدين الذى يطالب به المستأنف أن ابراهيم افندى سعيد كان حقيقة ضحية لجماعة يستغلون ضعفه إذ شهد حبيب كورنتوس بأن

ابراهيم كان يقترض بحسب الظروف فمرة اقترض ١٠٠ ج وكتب سندا بمبلغ ٥٠٠ ج . ثم اقترض من نفس الدائن وهو عزيز ساويرس ١٠٠ ج أخرى وكتب سندا بمبلغ ٥٠٠ ج أخرى . ولما توفى والد ابراهيم تخالص الدائن عن السندين بخمسمائة جنيه فقط . وان شخصا يدعى محمد فهمى استكتبه سندا بخمسة آلاف جنيه وبتدخل الشاهد سوي مبلغه الى خمسمائة وكان ذلك فى سنة ١٩٢٦ أو سنة ١٩٢٧ . كما قرر أن شخصا يدعى داود راجى أخبره بأن ابراهيم سعيد طلب منه أن يقرضه مائة جنيه على أن يحرر له سندا بخمسمائة جنيه وكان ذلك بين سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣١ . وشهد شحاته حنا ملطى بأن ابراهيم سعيد أخذ مرة مبلغ عشرة جنيهات من يوسف دالاتى وكتب السند بمائة . فسأل ابراهيم فى ذلك فكانت اجابته « خليهم يسترزقوا دا بتاع ربنا » وانه أخذ ٢٠ جنيها من كوستى انجاو وكتب السند بمائتين وكان ذلك فى سنة ١٩٣٦ أو سنة ١٩٣٨ وسمع أن وكيلا لمحام أعطاه ٢٠٠ جنيها واستكتبه سندا بألفين . وشهد فاسيلى كبسيس بأن ابراهيم سعيد اشترى مرة خاتما بمبلغ ٤٥٠ جنيها وباعه بمبلغ ستين جنيها وأنه كان يلعب القمار .

« ومن حيث انه ثبت أيضا من الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة بنى سويف الأهلية فى ٣ مايو سنة ١٩١٦ فى القضية المدنية ٢٥٩ سنة ١٩١٦ المرفوعة من غبريال افندى مليكه ضد ابراهيم افندى سعيد عبد المسيح ( مورث المستأنف ) بأن سند الدين الذى رفعت به تلك الدعوى وقيمته ٤٩٠ ج هو فى حقيقته عشرة جنيهات فقط .

« ومن حيث انه من الحوادث المماثلة ما فصلت فيه المحكمة بجلسة اليوم فى الاستئناف رقم ٨٧ لسنة ٦٩ ق المرفوع من المستأنف الحالى نفسه ضد داود سليمان الذى ادعى انه يداين ابراهيم سعيد فى مبلغ ١٢٠٠ جنيها بسند تاريخه ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ واستصدر منه كذلك عقد ايجار لمدة مستقبلة بأجرة معجلة .

« ومن حيث انه ثبت كذلك أن هذه الحالة قد استمرت واضطردت فى صور متنوعة كان المستأنف عليه ذاته أحد الشركاء فيها إذ ادعى أنه استأجر من ابراهيم افندى سعيد أطيانا مقدارها ١٨ فدانا بعقد تاريخه ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ أى بعد خمس سنوات من تاريخ تحريره . كما ادعى انه استأجر هذه الاطيان فى أول فبراير سنة ١٩٤٢ لمدة ثلاث سنوات أخرى تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ . وذكر بالعقدين أن الايجار دفع مقدما ولما رفعت عليه الدعوى ببطلان هذين العقدين ووضع الأطيان تحت الحراسة وبعد الحكم بوضعها تحت الحراسة فعلا تصالح متنازلا عن هذين العقدين معترفا ببطلانها ومتنازلا فوق ذلك عن المبالغ القول بأنه دفعها لابراهيم افندى سعيد . ( تراجع الصورة الرسمية من محضر ذلك الصلح المؤرخ فى ٧ مارس سنة ١٩٤٣ مستند نمرة ٢ حافظة نمرة ٧ دوسيه ) ــ وقد علل المستأنف عليه حصول الصلح بهذه الكيفية بأنه قبض فعلا المبالغ التى ذكر فى عقد الايجار أنها دفعت للمؤجر . ولكنه تعليل لم يؤيد بدليل ولو كان صحيحا لكان أولى به أن يصرح به فى محضر الصلح ومهما كان سبب بطلان هذين العقدين فان فى تحريرهما قبل بدء مدة كل منهما مدة طويلة وفى القول بتعجيل جميع الأجرة للمؤجر قبل بدء الايجارة بهذا الزمن الطويل وفى تحرير العقد الثانى قبل بدء

مدة العقد الأول ما يكشف عن حالة ذلك المؤجر .

« ومن حيث ان السندين موضوع الدعوى الحالية يقع تاريخهما فى الفترة ما بين عقدى الايجار سالف الذكر . فأولهما فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ والثانى فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ مما يستدل منه على كونهما من حلقات سلسلة التصرفات التى عقدها المستأنف عليه حول ابراهيم افندى سعيد .

يستكتبه إيجاره فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧ تبدأ مدتها فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ بأجرة قبل بدفعها معجلا . ويستكتبه سند المائتى جنيه فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ بدين قيل أنه سلفه . ثم يستكتبه فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ اقرار المائتى جنيه الأخرى وقيل أنها أمانة ولما يقبض المائتين السابقة . ثم يستكتبه إيجارة ثانية فى أول فبراير سنة ١٩٤٢ لمدة تبدأ فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ ولما تبدأ مدة الايجارة الأولى ويقال انه عجل له الأجرة الجديدة مع أنه لم يستوف لا قيمة القرض ولا قيمة الوديعة كل هذه تصرفات لها قيمتها فى تعرف حالة ابراهيم افندى سعيد .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت ان ابراهيم افندى سعيد أوقف أطيانه عقب وفاة والده مباشرة فى سنة ١٩٢٥ . كما تجرد من عمارات له ببيعها لأولاده مما يستدل منه على أن ذويه قد حملوه على ذلك خشية أن يعبث بها بسبب حالته واكتفوا بذلك عن طلب الحجر عليه للاعتبارات الأدبيـة العائلية التى تلابس إجراءات الحجر .

« ومن حيث ان المحـكمة تستخلص مما تقدم جميعه ان ابراهيم افندى سعيد كان فى تاريخ تحرير سندى الدين موضوع هذه الدعوى فاسد الرأى سيء التدبير مختلط التصرف كما يعتبر معه ضعيف الادراك . كما كان بحالة من الغفلة تجعله لا يهتدى للتصرفات الرابحة فيغبن فى المعاملات .

هذا وقد دل التحقيق الذى أجرته هذه المحـكمة على أن حالة ابراهيم افندى سعيد هـذه كانت ذائعة مشهورة فى وسطه لتهافت صيادى أموال الضعفاء عليه وكثرة من شهد بها فى التحقيق . وهى على كل حال معلومة للمستأنف عليه المقيم معه فى بلد واحد . وعقد وحده معه أربع صفقات منها اجارتان أقر ببطلانهما وتخللها السندات موضوع هذه الدعوى .

« ومن حيث انه وقد ثبت قيام حالة ضعف الادراك والغفلة بابراهيم افندى سعيد وقت تحرير هذين السندين وكان المستأنف عليه عليما بهذه الحالة عاملا على استغلالها فيتعين ابطالها استجابة لطلب ورثته المستأنفين ولا يمنع من ذلك عدم صدور قرار بالحجر عليه قبل وفاته . فقد جرت محكمة النقض فى قضائها على أن تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر منه قبل الحجر عليه . ولـكن فى وقت قيام سببه يكون باطلا إذا ثبت من ظروف التصرف وملابساته ان المتصرف له كان يعلم حالة المتصرف المستوجبة للحجر عليه . وانه بالرغم من علمه بها أقدم على قبول التصرف ( الطعن رقم ١٦ سنة ٦ قضائية رقم ٣٧٧ مجموعة المبادىء القانونية ص ١١٦٦ جزء أول ) .

« ومن حيث ان مرد البطلان فى مثل هذه الحالة يرجع إلى الغش الذى يلوث عمل من يقوم على استغلال ضعف ذى الغفلة ولا يحمى القانون أعمال الغش بل يعمل على أحباطها .

« ومن حيث ان حالة الغفلة ترجع غالباً إلى ضعف فى الادراك العقلى فصاحبها لا يهتدى للتصرفات الرائجة فيغبن فى المعاملات كما أنه يكون ضعيف الارادة فيسلس قياده لذوى الاطماع وهى كثيراً ما تـكون حالة ظاهرة لا يخفى أمرها على

من يتعامل مع المتصف بها لذلك يكون من الحق والعدل أن تنسحب عليها القاعدة التي تنطبق على حالة العته وهي أن يكون أثرها في العقد كأثر العته فيكون تصرف المغفل كتصرف المعتوه قابلا للبطلان إذا صدر وقت قيام هذه الحالة ولو قبل صدور قرار بالحجر بسببها إذ قد يحول دون صدور هذا القرار أسباب قهرية كوفاة المستحق للحجر أو أسباب أدبية كالمحافظة على الكرامة والسمعة لما في توقيع الحجر من أهدار للآدميه هذا وأن الغفلة لا تختلف في طبيعتها عن العته وإن تفاوتت درجة ضعف الادراك في الحالتين وهذا التوافق بين طبيعة كل من هاتين العلتين يسوغ اخضاعهما لحكم واحد هو أعمال أثر كل منهما في التصرف إذا ما صدر عن شخص متصف بهذه الحالة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

« ومن حيث انه لا وجه لقياس حالة الغفلة على حالة السفه وهذه الحالة الأخيرة لا تنتج أثرها إلا بصدور قرار بالحجر ومن بعد صدور هذا القرار لأن الحكمة في الحجر لسفه هي حماية الشخص من شهوة اتلاف المال . أما الحكمة في الحجر للغفلة فهي حماية الشخص من نتائج ضعف ادراكه لمواطن الصواب في التصرفات . فذو الغفلة حقيق بأن يتقدم السفيه في سلم الرعايه ولما كانت حالة الغفلة أوضح ظهوراً للعيان من حالة السفه إذ يسهل على المتعامل مع المغفل أن يتبين حالته بمجرد التحدث اليه في شأن ما يريد اجراؤه معه من التصرفات وذلك لضعف ادراكه بخلاف حالة السفيه فقد لا يتبينها المتعامل معه بمجرد التحدث اليه وذلك لتمام ادراكه . فلا حاجة إذن تدعو لسريان القاعدة المقررة بالنسبة لتصرفات السفيه وقد قصد بها حماية الغير عن طريق اشهار أمر الحجر باصدار قرار به . ولا حاجة تدعو لسريان هذه القاعدة على تصرفات ذي الغفلة لأن حالته تعلن عن نفسها بنفسها .

« ومن حيث ان المحكمة قد اطمأنت إلى الاقتناع بأن المستأنف عليه مع علمه بحالة الغفلة وضعف الادراك التي كان عليها ابراهيم افندي سعيد قد عمد إلى استغلال هذه الحالة فاستصدر منه السندين موضوع هذه الدعوى ولذلك يتعين الحكم بابطالهما ورفض دعواه بالمطالبة بقيمتهما لقيام هذه الحالة وقت تحريرهما وأيضاً لمحاولة استغلال تلك الحالة مما يعتبر غشا محبطا للتصرفات .

« ومن حيث انه لا محل بعد ذلك للبحث في أوجه الدفاع الأخرى التي يتمسك بها المستأنف .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف وقد قضى للمستأنف عليه بطلباته اعتماداً على هذين السندين في غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه .

( استئناف عبد الملك افندي ابراهيم سعيد عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ صليب سامي باشا ضد مجلي حنا سعيد وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٢٠ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالرحيم غنيم بك واحمد حمدي بك وحسين خليل طنطاوي بك مستشارين )

## ١٥٩

### ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧

هبة ـ وصفها القانوني . نوع من الصورية .

المبادىء القانونية

١ ـــ ان الهبة المستتره التي نص عليها القانون في المادة ٤٨ مدني انما هي نوع من الصورية قد أجازها الشارع اعفاءا من الشكلية تيسيرا للناس وتسهيلا .

٢ — لامعدى من الرجوع إلى الشريعة الغراء فى أحكام الهبة باعتبار انها من المسائل التى أسسها ونظمها الشرع وقصر القانون المدنى عن الاحاطة بجميع ضوابطها .

٣ — يقضى الشرع أن الواجب لايضحى للموهوب له المتوفى الحاصل عن فعل الغير والاستحقاق المترتب عليه . فاذا استحق الشىء الموهوب لمالكه الحقيقى فليس للموهوب له الذى انتزع منه أن يرجع على الواهب .

٤ — يترتب على ذلك انه إذا كان العقد الساتر للهبة هو بيع واستحق العقار الموهوب للغير فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب بالثمن المسمى فى عقد البيع المذكور .

( استئناف الست بهيه محمد عفيفى حسن وحضر عنها الاستاذ ميخائيل السنباطى ضد محمود افندى محمد حسن بصفته رقم ٤٩٦ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز انسى بك واحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين ) .

## ١٦٠

### ١٥ ابريل سنة ١٩٤٧

مبيع . الخطأ فى نوعه . يعفى للمشترى من التزامه

المبادىء القانونية

١ — لايكون الثمن مستحقا للبائع إلا إذا قام بالتزاماته فى العقد أما إذا قصر أو أخطأ فى نوع المبيع مثلا فلا يمكنه مطالبة المشترى بوفاء ما التزم به من دفع الثمن وإلا حق لهذا الأخير أن يسائله أولا بوفاء ماتعهد به من جانبه وهو تسليمه المبيع من النوع المشترط فى العقد .

٢ — ان أساس المسئولية فيما تقدم هو الخطأ التعاقدى الذى يتحقق قانونا كلما خالف عاقد التزاما من الالتزامات التى يفرضها عليه عقد كان طرفا فيه .

٣ — لاتسقط مسئولية هذه المخالفة عن البائع حتى إذا قام بتسليم الشىء المبيع للمشترى فلهذا الأخير أن يشكو من عدم انطباق هذا الشىء على ما كان يجب توريده اللهم إلا إذا قام الدليل على أنه قبله كما لو كان استعمله بعد استلامه أو باعه لآخر أو مضت مدة طويلة على الاستلام يمكن أن يستفاد منها هذا القبول ففى مثل هذه الأحوال تسقط مسئولية البائع عن مخالفة العقد ويفقد المشترى حقه فى المناقضة — وإذا كان هذا هو الحكم بعد الاستلام فمن باب أولى إذا لم يكن المشترى استلم المبيع لمخالفته لشروط العقد .

( استئناف الشيخ منصور فايد سويلم وحضر عنه الأستاذ عطية عبده ضد عوض الله افندى يوسف بصفته وحضر عنه الاستاذ رياض حنا رقم ٨٠٢ سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل بك مستشارين ) .

# قضاء المحاكم الحسبية

## ١٦١

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

محاكم حسبية . الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها .

المبادىء القانونية

١ — حدد قانون المحاكم الحسبية الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها وجاء النص عن استئناف الأحكام فى المادة ٩٤ بعبارة :

«الأحكام الصادرة فى المواد الحسبية » أى الفاصلة فى موضوع المادة ولم يرد به نص عن استئناف الأحكام التمهيدية به التى ما كان يجوز استئنافها حتى فى الدعاوى المدنية إلا بنص صريح فى قانون المرافعات وأحكام هذا القانون لا تطبق فى المحاكم الحسبية إلا فيما ورد به نص صريح بالاحالة على قانون المرافعات طبقا للمادتين ٨١ و ٨٨ .

٢ — لا يعتبر قرار المحكمة بتأجيل الدعوى وتكليف القيم تقديم ضمان عقارى بقيمة المبلغ الذى استلمه من مال المحجور عليه قرارا تمهيديا يجوز استئنافه فللمحكمة عند النظر فى مادة عزل القيم أن تحقق ما ينسب اليه وتستوثق من حسن تصرفه وأمانته بكافة الطرق والتى منها ما رأته المحكمة طبقا للمادتين ٢٧ و ٤٦ من القانون تكليفه تقديم ضمان عقارى .

( استئناف النيابة ضد حسين أفندى على محمد عوض رقم ٢ سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد كامل الوجى وكيل النيابة الحسبية ) .

## ١٦٢

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

حكم . حجر استئنافه . التنازل عن الاستئناف . لا يؤثر على قيامه .

المبدأ القانونى

لا يؤثر التنازل عن الاستئناف على قيامه لأن المستأنف انما رفع الإستئناف عن الحكم حسبة كما قدم طلبه للمحكمة الابتدائية حسبة فأصبحت المحكمة الاستئنافية مختصة بنظر الاستئناف والمستأنف ليس خصما حقيقيا فى طلب الحجر بل يقدمه ابتداء واستئنافا حسبه فاذا ما تقدم للمحكمة وجب عليها الفصل فى المادة لأنها تدخل فى اختصاصها الولائى .

فلا يكون لهذا التنازل اختصاص المحكمة بنظر موضوع الاستئناف .

( استئناف ابراهيم ابراهيم الحناوى وحضر عنه الاستاذ شفيق الديب ضد أحمد يوسف الحناوى وحضر عنه الأستاذ عبد الحميد السنوسى رقم ٣٠ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة ) .

## ١٦٣

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

### محكمة استئناف اسكندرية

### الدائرة الحسبية

حجر . الحكم الصادر به . متى لا يعتبر باطلا .

المبادىء القانونية

١ — لابطلان فى الحكم الصادر بالحجر وتعيين قيم فى غيبة طالب الحجر وطالب القوامه ولو لم يعلن بالجلسة ذلك لأن طالب الحجر إذا ماقدمه فرد للنيابة ترفعه للمحكمة وجوبا فليس طالب الحجر خصما للمحجور عليه بل هو يرفع طلبه حسبة والمحكمة مختصة بفحصه ونظره اختصاصا ولائيا وحتى لو تنازل الطالب عن طلبه وهى غير مقيدة بطلباته .

٢ — كذلك لاوجه لبطلان حكم قضى بتعيين القيم مع عدم حضور احدى طالبات القوامه بالجلسة وحتى ولو لم تعلن بهذه الجلسة فالأمر كله متروك لتقدير المحكمة المطلق .

٣ — المعارضة فى قرار تعيين القيم غير جائزة تطبيقا لنص المادة ١٠٢ من قانون المحاكم الحسبية التى تمنع الطعن القرارات بطريق المعارضة .

( استئناف النيابة ضد السيدة اندريه سلامه وآخرين وحضر عن الأولى والثانى الأستاذ حسن سرور وعن الثالثة الأستاذ على الحلوانى رقم ٥ سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة ) .

## ١٦٤

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

### محكمة استئناف اسكندرية

### الدائرة الحسبية

سن الرشد . متى تنتهى ولاية المحكمة الحسبية .

المبدأ القانونى

ان القول بأن ولاية المحاكم الحسبية لاتنتهى ببلوغ القصر سن الرشد فقط بل تستمر حتى تصفى المنازعات الخاصة بالتركة بين القصر الذين بلغوا رشدهم و بين الوصى قول لاسند له من القانون فمتى بلغ القصر رشدهم رفعت الوصاية عنهم و يقومون هم بأنفسهم بمباشرة جميع حقوقهم و يتولون بأنفسهم تصفية حساباتهم مع أوصيائهم .

( استئناف النيابة ضد على افندى محمد بصفته رقم ٧ سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة ) .

# القضاء التجارى

## ١٦٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

محكمة المنيا الابتدائية

عرف تجاري . استلام اقطان . اقراض نقود . وكالة بالعمولة . بيع البضائع . إذن القاضى . المواد ٨٥ ، ٨٩ ، ٧٨ من قانون التجارة . تفسيرها . تفويض سابق بالبيع . نفاذه .

المبادىء القانونية

١ ــ لقد جرى القضاء المصرى على احترام العرف التجارى الذى يقضى بأن التاجر الذى يستلم قطنا ويقرض صاحبه مالا حتى يبيع القطن يكون وكيلا عنه بالعمولة ولا تقتضى طبيعة عمله ضرورة اتباع القواعد المقررة للرهن فى المادة ٧٨ من قانون التجارة إلا فى حدود ماجاء بالمادة ٨٩ منه .

٢ ــ ليس فى النص فى عقد بيع الأقطان على أن للشركة المشترية حق الامتياز بالنسبة للمبالغ المسحوبة مايتنافر مع اعتبار العقد بيعا لا رهنا لأن حق الامتياز مقرر قانونا للوكيل بالعمولة فى المادة ٨٥ من قانون التجارة استيفاء للمبالغ التى يقرضها أو يدفعها . كما أنه ليس فى اقتضاء فوائد عن المبالغ المسحوبة دلالة على رهن بل إن ذلك يتسق مع ما أعطاه الشارع للوكيل بالعمولة من حقوق طبقا لنص المادة المذكورة .

٣ ــ دلالة المادة ٨٩ من قانون التجارة واضحة فى أن الوكيل بالعموله إما أن يكون مفوضا من موكله بالبيع واما أن يكون غير مفوض فان لم يكن مفوضا تعين عليه حتى يستوفى دينه أن يستصدر أمرا من القاضى بالبيع وأن يستوفى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من قانون التجارة ــ أما إن كان مفوضا منه من قبل فهو فى حل من هذه الاجراءات وذلك واضح من مقارنة نص المادة ٨٩ بعبارتها الفرنسية التى ترفع اللبس الوارد بالنص العربى لها .

المحكمة

« حيث ان محمود أحمد ابراهيم الدهشان رفع الدعوى ٢٠٧ سنة ١٩٤٨ بالاعلان المؤرخ ١٢ ابريل سنة ١٩٤٨ ضد شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان ليتد فرع ملوى يطلب فيها الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٣٧ مليم ١٣٣٣٨ جنيه والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات والاتعاب مع النفاذ بغير كفالة . قائلا فى صحيفة دعواه انه رهن للشركة المدعى عليها ٥٠/١٥٦٤ قنطارا من القطن مختلفة الرتب والسنين ثمنها بحسب أسعار يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ مبلغ ٧٢٤ مليم ٢٥٩١٠ جنيه وأنه دخل فى ذمته من أجلها ٥٨٧ مليم ١٢٥٧٢ جنيه نقدا وفوائد ورسوم

نقل وتأمينات وغير ذلك فأصبح له على هذا الوجه مبلغ ١٣٧ مليم ١٣٣٣٨ جنيـه وأن الشركة طولبت بالأداء فلم تسدد مما اضطر معه إلى رفع دعواه .

« وحيث ان شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان رفعت الدعوى ٢١٣ سنـة ١٩٤٨ بالاعلان المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨ ضد محمود أحمد الدهشان تطلب فيها الحكم بالزامه بمبلغ ٧٨٦ مليم ١١٣٨ جنيه والفوائد ٦ ./ من تاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٦ لغاية السـداد مع المصاريف والاتعاب والنفاذ المؤقت بلا كفالة قائلة فى صحيفة دعواها ان لها فى ذمته هذا المبلغ وذلك قيمة الباقى من عملية توريد أقطان بعد خصم ثمنها — وأن بيعها حصل بموافقة المدعى عليه وانه رغم المطالبة الودية التى لم تنتج ثمرة معه فانها انذرته بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٤٨ بسداد المبلغ المذكور مع فوائده بواقع ٦./ اعتبارا من ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦ لحين السداد وأنها لذلك تلجأ إلى القضاء وتطلب الحكم لها بطلباتها المذكورة .

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٤٩ قرارا بضم القضية ٢١٣ سنة ١٩٤٨ للقضية ٢٠٧ سنة ١٩٤٨ حتى يصدر فيهما حكم واحد .

« وحيث ان شركة الأقطان تكلمت فى الموضوع غير متمسكة فى مذكرتيها بدفعها بعدم الاختصاص .

« وحيث ان محمود أحمد ابراهيم الدهشان قدم بملف الدعوى ٢٠٧ — الحافظتين ٤ و ٥ دوسيه وتتضمن الأولى منهما صورا لست برقيات مرسلة منه إلى شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان مؤرخة ٢٣ و٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٨ يونيه ١٩٤٦ و ١١ يوليو ١٩٤٧ وتتضمن الثانية صورة لبرقية مرسلة منه إليها فى ١٧ مارس ١٩٤٨ وصورة خطاب موقع عليه منه إليها فى ذات التاريخ ومعها ايصال مراسلة مسجلة .

« وحيث ان شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان قدمت بملف الدعوى ٢١٣ — الحافظتين ٤ و ٥ دوسيه وتتضمن الثانية منهما أربعة عقود اتفاق تتكون كل منها من تسعة بنود مطبوعة متماثلة وموقع عليها من محمود أحمد الدهشان وشركة الأقطان بامضائهما ومؤرخة بالتوالى ٣٠ أغسطس ١٩٤٤ و١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ و١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و٣١ مايو ١٩٤٥ وتتضمن الأولى مائة وثمانية وثلاثين ورقة هى عبارة عن كمبيالات وايصالات وخطابات وصور خطابات ومذكرات وكشوف حساب تتداخل تواريخها المختلفة مابين ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان شركة الأقطان أبدت دفاعها فى المذكرتين المرفقتين لملف الدعويين أما محمود أحمد ابراهيم الدهشان فقد ابدى وكيله مرافعته بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ ولم يقدم مذكرة بدفاعه رغم التصريح له بذلك رغم تأجيل القضية بناء على طلبه أكثر من مرة .

« وحيث ان الثابت من عقود الاتفاق الأربعة المقدمة من شركة الأقطان أن الأول منها مؤرخ ٣٠ أغسطس ١٩٤٤ وهو محرر بين شركة الأسكندرية لتجارة الأقطان ليتد بعاوى طرفا أول وبين الشيخ محمود احمد الدهشان طرفا ثانيا وقد تعهد فيه الطرف الثانى فى البند الأول منه بتوريد ٢٥٠ قنطارا قطن زهر محصول عام ١٩٤٤ الداخلة فى ١٩٤٥ خاليا من جميع العيوب التجارية مثل الخلط بداخل الأكياس بحيث تكون كل رتبة على حدتها بواقع وزن القنطار الواحد ٣١٥ رطلا

وذلك بخلاف الكيس الفارغ خمسة أرطال — والتزم فى البند الثانى أن يسلم الطرف الأول ابتداء من اليوم لغاية ١٥ اكتوبر ١٩٤٤ — وأن يكون التوريد بداخل أى محلج يرغبه البائع باسم ولحساب الطرف الأول — وأنه يقبل فرز ووزن المحالج وان مصاريف النقل على البائع — واتفق فى البند الثالث على أن يدفع الطرف الأول للطرف الثانى من أصل ثمن الأقطان بإيصال على حدته مبالغ لكل قنطار — واتفق فى البند الرابع على أن للطرف الثانى الحق فى طلب قطع الثمن لغاية يوم أول سبتمبر ١٩٤٤ وذلك حسب الأسعار الجارية بالشركة فى اليوم الذى يطلب فيه التثمين — وانه لايمكن فى أى حال من الأحوال تأخير التثمين عن الميعاد المذكور — وبعد هذا التثمين يعمل الحساب فاذا ظهر على الطرف الأول أى مبالغ مستحقة للطرف الثانى تدفع له فورا — وفى حالة ظهور مبالغ متأخرة على الطرف الثانى من حساب القطن أو الأكياس أو خلافه يلزم بسداد مايتبقى عليه للشركة دون أى تنبيه أو انذار — وإذا تأخر عن السداد تحتسب عليه فوائد بواقع ٦ ٪ سنويا مع المصاريف المناسبة وغيرها — واتفق في البند الخامس على أنه فى حالة عدم قبول الطرف الثانى السعر الذى يحدده له الطرف الأول يكون ملزما برد جميع المبالغ المحسوبة على الأقطان مع الفوائد المدونة فى البند الرابع وعمولة قدرها ½ ٪ واستهلاك أكياس يقدر حسب رابطة الحلاجين — واتفق فى البند السادس على أنه إذا صدر أي أمر كان بحلج الأقطان المذكورة قبل التثمين فيكون من حق الطرف الأول سواء حلج أقطانه للطرف الثانى وتسليمها إلى لجنة مشتروات الحكومة وبيعها بالأسعار الرسمية المحددة من اللجنة المذكورة هذا العام أو بيعها فى الأسواق الحرة — وفى هذه الحالة يكون للطرف الأول الحق أيضا فى بيع القطن زهرا قبل الحلج لحساب الطرف الثانى وفى حالة ازدياد سعر القطن فى السوق وإذا قبل الطرف الأول أن يدفع للطرف الثانى سلفيات أخرى على كميات القطن الواردة على شرط أن يكون دائما فرق ١٠ ٪ بين ثمن القطن الاجمالى وجميع السلفيات وإذا نقص هذا الفرق بسبب هبوط سعر القطن أو أى سبب آخر يتعهد الطرف الثانى بأن يسدد المبلغ اللازم فى زمن يومين اثنين بعد تنبيه من الطرف الأول — وفى حالة عدم السداد يكون للطرف الاول الحق فى بيع القطن زهرا أو محلوجا وبدون أى انذار — وفى هذه الاحوال تقيد على الطرف الثانى جميع المصاريف التى تنتج من عملية التسليم — وللطرف الاول الحق أيضا فى تحصيل ثمن جميع الأقطان المسلمه وخصمها من المبالغ المدفوعة للطرف الثانى سحبا على هذه الاقطان — وما يتبقى طرفه يكون ملزما بسداده فورا بدون أى انذار أو تنبيه — واتفق فى البند السابع على مسئولية الطرف الثانى عما عسى أن يحصل من استبدال ماقد يسلمه له الطرف الاول من الاكياس لتعبئة الاقطان — واتفق فى البند الثامن على مسئولية الطرف الثانى عن تعويض قدره ٢٥ قرش عن كل قنطار لايتم تسليمه من الأقطان المتعهد بتوريدها وذلك بدون أى اعتراض أو انذار سابق واتفق فى البند التاسع على أن الأقطان الموردة من الطرف الثانى باسم ولحساب الطرف الأول تعتبر ضمانا للمبالغ المسحوبة وللطرف الأول حق الامتياز عليها وله الحق فى تحويل هذا العقد لمن يشاء بدون توقف على رضاء الطرف الثانى .

«وحيث ان العقد المؤرخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٤

يتضمن تعهد الشيخ محمود احمد الدهشان بتوريد ٢٥٠ قنطارا أخرى من محصول ذات السنة فى موعد غايته ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وهو متفق تفصيلا مع العقد الأول فى جميع بنوده واشتراطاته فيما عدا العمولة التى نص عليها فى البند الخامس فقد اتفق على أن تكون ¾ ./. واستهلاك الاكياس فقد اتفق على انه ثمانية قروش عن كل كيس .

« وحيث ان العقد الثالث المؤرخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ يتضمن تعهده بتوريد ٢٥٠ قنطارا أخرى فى موعد غايته ١٥ يناير ١٩٤٥ من محصول ذات السنة وهو متفق تفصيلا مع العقدين الأول والثانى فى جميع بنوده واشتراطاته عدا العمولة التى نص عليها فى البند الخامس فقد اتفق على أن تكون ١ ./. واستهلاك الأكياس فقد اتفق على أنه سبعة قروش عن كل كيس — كما اتفق على أن يدفع الطرف الأول للطرف الثانى من أصل ثمن الأقطان بايصال على حدته المبالغ المبينة به عن كل قنطار بحسب رتبته بعد الفرز والميزان واشترط فى البند السادس على أن يكون الفرق الذى يتبقى من ثمن القطن الاجمالى وجميع السلفيات ٢٠ ./. لا ١٠ ./.

« وحيث ان العقد الرابع المؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ يتضمن تعهده بتوريد ٢٥٠ قنطارا من محصول عام ١٩٤٥ الداخلة فى سنة ١٩٤٦ فى موعد غايته ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وقد جاء مماثلا فى بنوده واشتراطاته للعقود الثلاثة فيما عدا أن العمولة اتفق على جعلها ١ ./. واستهلاك الأكياس جعل تسعة قروش عن كل كيس — وجاء بالاتفاق على الفرق بين السلفيات وبين ثمن القطن الاجمالى متفقا مع مثيله بالعقد الثالث — وقد اضيف إلى هذا العقد بندان هما العاشر والحادى عشر — وقد جاء البند العاشر ناصا على أن للطرف الأول الحق فى الغاء هذا العقد لحين تاريخ بيع الأقطان وقدرها ١٣٤٤/١١ قنطار ١٦٦ بالة محصول ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ومحصول ١٩٤٤ — ١٩٤٥ — وفى حالة ما اذا اختار الطرف الأول الغاء هذا العقد تصبح السلفة الممنوحة مستحقة الدفع فى الحال وبالرغم من الأجل المبين بالكمبيالة الموقع عليها من الطرف الثانى والذى يقرر باسترداد قيمتها نقدا وبدون تأخير — وجاء البند الحادى عشر ناصا على أنه إذا لم يتحدد تحديد أسعار الأقطان فى المدة المحددة بالخطاب المأخوذ على الطرف الثانى بتاريخ اليوم وفى حالة ما إذا لم يدفع الطرف الثانى إلى الطرف الأول الغطاء الكافى فان الطرف الثانى يصرح للطرف الأول بنقل أقطانه إلى الاسكندرية على حساب وتحت مسئوليته وبيعها لحسابه فى أقرب فرصة بسعر مينا البصل وذلك بدون حاجة إلى إنذار — وجميع المصاريف والسمسرة وعمولة البيع على حسابه .

« وحيث ان حافظة شركة الأقطان رقم ٤ دوسيه تضمنت الايصالات والكمبيالات المأخوذة على محمود احمد الدهشان وصور الخطابات وكشوف الحساب وكل هذه الاوراق تقع تواريخها ما بين سبتمبر سنة ١٩٤٤ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان شركة الأقطان ذهبت الى أنها لم تكن سوى وكيلة بالعمولة عن محمود احمد الدهشان فى بيع أقطانه موضوع العقود المبرمة بينهما واعتمدت فى الدلالة على ذلك ما يأتى .

أولا — ماجاء فى البند الثالث من عقود الاتفاق من أن ( الشركة تدفع للطرف الثانى من أصل ثمن الأقطان .. )

ثانيا — ماجاء فى البند الرابع من أنه ( للطرف الثانى الحق فى قطع الثمن لغاية يوم ... ) .

ثالثا — ماجاء بالبند الخامس من أنه ( فى حالة

عدم قبول الطرف الثاني السعر الذى يحدده له الطرف الأول يكون ملزما برد جميع المبالغ المسحوبة على الأقطان .. ) .

رابعا ـــ ماجاء فى البند السادس بخصوص الاتفاق على ( الحلج ) وهو الفرق الذى يظل محفوظا بين المبالغ المسحوبة وبين ما توازيه الأقطان من ثمن والتزام الطرف الثانى بغطاء هذا الفرق عند انكشافه .

خامسا ـ ما جاء بالايصالات المقدمة بالحافظة ٤ دوسيه من ٣١ إلى ٥٠ حافظة و ٧٨ حافظة وهى المؤرخة مابين ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ و١٧ يناير سنة ١٩٤٥ من أن محمود أحمد الدهشان استلم المبالغ المدونة بهذه الايصالات من أصل ثمن الأقطان المباعة للشركة .

« وحيث ان الشركة أضافت إلى ذلك فى مذكرتها رقم ٦ دوسيه أنها أخطرت عملائها ومنهم محمود أحمد الدهشان فوافقوا على بيع الأقطان وذلك بمقتضى الخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المقدم برقم ١٣٤ حافظة ٤ دوسيه وأن نصيبه فى هذه الصفقة كان ٣٩٠/٢١ قنطار منها عجز ١٠/١٦ قنطار وأن ٢٧٨/٦٨ قنطار منها عجز قدره ٢٧/٧ قنطار وأنها أخطرته بذلك فى يوم البيع وهو ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأرسلت له كشف الحساب وصورته .

« وحيث ان الثابت من الخطاب المذكور موافقة الموقعين عليه ومنهم محمود أحمد الدهشان على بيع جانب من الأقطان المودعة طرف الشركة المراد تسليمها فى ميعاد نهايته آخر نوفمبر سنة ١٩٤٥ بالمحلة الكبرى والتصريح بتصديرها بواسطة السكة الحديد حسب النولون الرسمى .

« وحيث ان الشركة راسلت محمود أحمد الدهشان بعد ذلك بكشوف حسابها وخطاباتها فأرسلت له كشف الحساب المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثم خطابا موقعا مؤرخا ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وطلبت سداد مبلغ ٢م و ١٧٠٣٠ ج التى ذكرت أن مركزه مكشوف فيها ـ ثم بعثت له بجملة رسائل عن مصاريف التخزين والسكرتاه والفوائد والعمولة حسبما دونته فى هذه الرسائل .

« وحيث ان محمود احمد الدهشان ذهب فى دفاعه بالجلسة إلى أن التعاقد بينه وبين شركة الأقطان لم يكن سوى رهنا ـ مستنداً إلى ما جاء فى البند التاسع من عقود الاتفاق من أن الأقطان تعتبر ضمانا للشركة حق الامتياز عليها ـ وعلى ما جاء بالعقد من أن الأقطان مودعة وأن المبالغ التى تدفع تسحب عليها ـ ورتب على ذلك أن البيع الواقع من الشركة فى أقطانه باطل لعدم استيفائها الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٩ مرافعات من القانون التجارى ـ وأضاف إلى ذلك أنه فى حالة الوكالة بالعمولة يشترط اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة وهى الحصول على اذن القاضى بالبيع ـ ثم اجراء المزاد والنشر ـ وإن كل شرط يخالف ذلك يعد شرطا باطلا ـ ولذلك أسس مركزه فى الدعوى المرفوعة منه ضد الشركة ودفاعه المرفوعة منها ضده على بطلان البيع الواقع منها ـ وعلى طلب محاسبتها على أقطانه بسعر يوم ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ وهو اليوم الذى بعث اليها فيه ببرقيته المقدمة بالحافظة ٥ دوسيه طالباً فيه أن تبيع أقطانه المودعة لديها وخصم مطلوباتها المسحوبة منه عليها .

« وحيث ان المحكمة ترى من الاطلاع على أوراق الدعوى ومستندات الطرفين أن العلاقة بين الطرفين وكالة للبيع بالعمولة ـــ لا رهن تجارى للأدلة الآتية : ـــ

أولا ـــ ما تبين من أقوال الطرفين من أنهما

تاجران صناعتهما التجارة فى الأقطان مما يغلب أن تكون عملياتهما عملية بيع وشراء لا رهون طويلة الأمد .

ثانيا — ما جاء فى نصوص عقود الاتفاق من عبارة البيع والثمن جملة مرات .

ثالثا — استلام محمود أحمد الدهشان أكثر للمبالغ التى استلمها بدون فوائد وتحريره ايصالات باستلامها لا سندات مديونية .

رابعا — اشتراط الطرفين بضاعة معينة على درجة معينة من الجودة وهو شرط تغلب فيه طبيعة عقود البيع لا عقود الرهن .

خامسا — اشتراط عمولة للشركة فى البيع لا فائدة للمبالغ المسحوبة على الأقطان إلا عند التأخير فى الدفع بعد الاستحقاق .

سادسا — تفويض الشركة فى البيع بعد التاريخ المحدد .

سابعا — التزام البائع بالغطاء إذا انكشف مركز البضاعة بالنسبة لسعر البورصة بحيث لا يزيد المسحوب عن ٩٠ ٪ من الثمن الجارى بالنسبة لبعض العقود و ٨٠ ٪ بالنسبة للبعض الآخر وهو شرط لا محل له لو كانت المعاملة رهنا .

ثامنا — سكوت البائع من يوليو سنة ١٩٤٦ حتى مارس سنة ١٩٤٨ دون أن يطالب بالمبالغ التى يدعيها فرقا لحسابه وعدم مطالبته بها إلا بعد أن ارتفعت أسعار الأقطان ارتفاعا فاحشا وبعد أن شرعت الشركة فى مطالبته بالفرق .

« وحيث ان القضاء المصرى قد جرى فى أحكامه على احترام هذا العرف التجارى — فقد حكمت محكمة استئناف مصر العليا بدائرتها التجارية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ (المحاماه السنة الحادية والعشرين ص ٧٧٦ ) بأن العرف التجاري جري على أن التاجر الذي يستلم قطنا ويقرض صاحبه مالا حتى يبيع القطن يكون وكيلا بالعمولة ولا تقتضى طبيعة عمله ضرورة اتباع القواعد المقررة للرهن فى المادة ٧٨ من قانون التجارة — كما حكمت فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ و ٢ يناير سنة ١٩٢٤ بهذا المعنى ( يراجع الجدول العشرى الثالث المجموعة الرسمية رقم ٩١٧ و ٩١٨ ) .

« وحيث ان النص فى عقود البيع على أن للشركة حق الامتياز بالنسبة للمبالغ المسحوبة لا يتنافر مع اعتبارها عقود بيع — ولا يضفى عليها طبيعة الرهن لأن المبالغ لا تخرج عن كونها مسحوبة على الأقطان ولأن حق الامتياز مقرر قانونا للوكيل بالعمولة — فقد نصت المادة ٨٥ من قانون التجارة على أن ( للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم وله أيضا حق حبسها فيقدم على غيره فى استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء كان قبل ارسال البضائع أو استلامها أو فى أثناء وجودها فى حيازته — ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧ — وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل ) .

« وحيث انه لذلك فلا يكون فى القول باقتراض مبالغ أو سحبها ولا فى القول بايداع الأقطان ولا فى اقتضاء فوائد عن المبالغ المسحوبة ولا فى اعطاء حق امتياز للمودع لديه — لا يكون فى شيء من ذلك دلالة على رهن وإنما هى ألفاظ وارتفاقات متسقة مع تعبيرات الشارع بالنسبة لعقد الوكالة بالعمولة ومع ما أعطاه للوكيل بالعمولة من حقوق .

« وحيث ان ما ذهب إليه وكيل محمود أحمد

الدهشان من القول ببطلان البيع الواقع من الشركة فى الأقطان حتى ولو اعتبر التعاقد وكالة بالعمولة غير صحيح أيضا لأن المادة ٨٩ من قانون التجارة التى يرتكن عليها فى ذلك تنص على أنه ( يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل على اذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه ان لم يأذن له موكله بذلك – إنما يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ ) .

وقد جاء فى تركيب هذه المادة شىء من اللبس ينجلى بالرجوع إلى النص الفرنسى لتلك المادة وهو : –

« Le commissionnaire, pour obtenir payement de son creance, peut, à defaut d'autorissation de son commettant, se faire autoriser par le juge à vendre les marchandises qu'il détiont. en remplissant les formalités preecrites par l'article 78 ».

والترجمة الحرفية لهذا النص هى أن ( الوكيل بالعمولة يستطيع حتى يستحصل على وفاء دينه – إذا لم يكن مفوضا من موكله أن يستصدر أمرا من القاضى ببيع البضائع التى تحت يده – مع استيفاء الاجراءات المدونة فى المادة ٧٨ ) .

« وحيث ان دلالة هذه المادة واضحة فى أن الوكيل بالعمولة اما أن يكون مفوضا من موكله بالبيع واما أن يكون غير مفوض منه بالبيع فان لم يكن مفوضا تعين عليه حتى يستوفى دينه ان يستصدر أمرا من القاضى للبيع وأن يستوفى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من قانون التجارة وإن كان مفوضا منه من قبل فهو فى حل من هذه الاجراءات جميعها .

« وحيث ان هذا التفسير هو ماذهبت اليه أحكام المحاكم المشار اليها آنفا حيث أعفت الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع من اجراءات المادة ٧٨ من قانون التجارة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كله تعين الحكم باعتبار المعاملة بين الطرفين توكيلا بالبيع بالعمولة كما تعين باعتبار اجراءات البيع الحاصل من شركة الاسكندرية فى الأقطان المودعة لديها من محمود احمد الدهشان صحيح الاجراءات تماما .

« وحيث ان شركة الأقطان طلبت الحكم لها أصليا بطلباتها المبينة بالعريضة ورفض دعوى محمود احمد الدهشان قبلها – وطلبت فى مذكرتها من باب الاحتياط ندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين على أساس القطع التى أجرته بتواريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ و ٢١ يونيو سنة ١٩٤٦ و ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٦ و ١٠ يوليو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان محمود احمد الدهشان قدم بالحافظة ٤ دوسيه صور ست برقيات مرسلة منه الى الشركة خمسة منها خلال شهر يونيو سنة ١٩٤٦ والسادسة فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٦ يحذرها فيه من بيع أقطانه .

« وحيث ان هذه البرقيات لاتنقض المركز القانونى الذى قام بين الطرفين طبقا لعقود الاتفاق المبرمة بينهما ولا قرار البائع فى الخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه لذلك يكون البيع الواقع من الشركة فى التواريخ المذكورة قد تم على أساس تفويض وقبول من البائع ليس له أن يسعى فى نقض ماتم على يديه بشأنه .

« وحيث انه يتعين أن تكون تصفية حسابهما على هذا الأساس .

« وحيث انه تصفية لهذا الحساب ترى المحكمة ضرورة ندب الخبير الحسابى بمكتب خبراء وزارة العدل بالمنيا وتكون مهمته الاطلاع

على عقود الاتفاق المؤرخة ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٤ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ و١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ والخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وكافة الأوراق والايصالات والخطابات والفواتير المقدمة من الطرفين — وما يقدمه له الطرفان غير ذلك من الأوراق وكذلك دفاتر الكوبيا المثبتة لأصول الخطابات وكشوف الحساب وأوراق بورصة منيا البصل لتحقيق كمية القطن المسلمة من محمود احمد الدهشان الى شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان ومصاريف تخزينها وشحنها وسمسرتها وعمولتها وتأمينها وحلجها وغير ذلك مما تقتضيه المعاملات التجارية ومعرفة مااستحق لأحد من الطرفين قبل الآخر وما لزمه من مصروفات طبقا لاتفاق الطرفين وللعرف التجارى وما سحب عليها من نقود وما التزمه كل من الطرفين عنها — وتحقيق ثمن مابيع فى التواريخ المذكورة ( ٢٢ ديسمبر ١٩٤٥ و ٢١ يونيو ١٩٤٦ و ٢٨ يونيو ١٩٤٦ و ١٠ يوليو ١٩٤٦ ) وذلك من واقع أوراق بورصة مينا البصل التى تقدم له من الطرفين — واستخلاص نتيجة مالكل من الطرفين قبل الآخر بعد عمل الحساب المستوفى عن كل ذلك — وله فى سبيل اداء مأموريته سماع أقوال الطرفين والاطلاع على دفاترها وسماع شهودها بدون حلف يمين — وفحص مايقدمانه له من أوراق — وعليه تقديم تقرير مفصل بنتيجة مايراه مصحوبا بمحضر أعماله .

« وحيث ان المحكمة ترى تكليف شركة الأقطان بايداع أمانة الخبير إذ هى المكلفة قانونا بتقديم الحساب باعتبارها وكيلة بالعمولة — وذلك مع ابقاء الفصل فى المصروفات حتى ينجلى موقف الطرفين من الخصومة .

قضية محمود احمد ابراهيم الدهشان ضد شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان رقم ٢٠٧ سنة ٤٨ مدنى كلى المنيا رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقي دكرورى احمد ومحمد عبد المجيد سلامه.

## ١٦٦

### ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩

### محكمة منيا القمح الجزئية

سمسرة عن أعمال مدنية . اعتبارها عمل مدنى.
سمسرة عن أعمال تجارية . اعتبارها عمل تجارى

### المبادىء القانونية

١ — أنه وان كان نص المادة الثانية من القانون التجارى الوطنى والمختلط يقضى باعتبار السمسرة عموماً عملاتجاريا إلا أن القضاء فى فرنسا ومصر جرى على اعتبار السمسرة المتعلقة بعمل مدنى عملا مدنيا لاتخرج عن كونها صورة من الوكالة التى هى فى الأصل عمل مدنى بحت وعلى العكس من ذلك اذا تعلقت السمسرة بأعمال تجارية فانها تعتبر عملا تجاريا .

٢ — ان السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط له لأن مراعاة قواعد الاثبات لاتتعلق بالنظام العام .

٣ — من المقرر أن أجرة السمسار أو الوكيل بالعموله تخضع بصفة عامة لتقدير الحاكم مادام أنه لم يثبت الاتفاق على قيمتها فيراعى فى

التقدير أن تكون متفقة مع ماقام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمصاريف والمتاعب التى بذلوها .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٨/٣/٢٩ أن المدعى عليه وهو تاجر وصاحب ماكينات طحين ومصنع نشا بناحية الجديدة مركز منيا القمح كلفه بصفته سمسارا ببيع ماكينة طحين مملوكة له وقد بحث المدعى عن مشتر لهذه الماكينة حتى عثر على من يدعى الحاج محمد شلبى وهو تاجر ماكينات وآلات زراعية بالقاهرة فاشترى الماكينة المذكورة بمبلغ ٩٠٠ جنيه مصرى وقال أن الصفقة تمت نتيجة لمجهوده ومسعاه ولكن المدعى عليه لم يشأ أن يدفع له أتعابه مما اضطره لرفع هذه الدعوى طالباً الزامه بمبلغ ٢٢٥٠ قرش صاغ مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة .

« وحيث انه بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة أوجه الاثبات القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه كلفه ببيع ماكينة طحين وقد باعها فعلا بمبلغ ٩٠٠ جنيه مصرى وأنه يستحق قبل المدعى عليه مبلغ ٢٢٥٠ قرش صاغ بصفة سمسرة نظير قيامه بما عهد إليه وللمدعى عليه النفى بالطرق عينها .

وحيث انه بجلسة المرافعة المحدد لها يوم ١٩٤٨/١٢/٢٢ دفع المدعي عليه بعدم جواز اثبات الدعوى بالبينة وقال أن السمسرة لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود إلا إذا كانت قيمتها أقل من عشرة جنيهات فان زادت عن ذلك وجب الاثبات بالكتابة . وحيث انه للفصل فى هذه النقطة يتعين البحث فى ماهية السمسرة وهل هى عمل تجارى على اطلاقها أم يلزم التفرقة بين السمسرة المتعلقة بالأعمال التجارية والسمسرة المتعلقة بالأعمال المدنية .

« وحيث انه وإن كان نص المادة الثانية من القانون التجارى الوطنى والمختلط يقضى باعتبار السمسرة عموماً عملا تجارياً إلا أن القضاء فى فرنسا ومصر جرى على اعتبار السمسرة المتعلقة بعمل مدنى عملا مدنياً لا تخرج عن كونها صورة من الوكالة التى هى فى الأصل عمل مدنى بحت ( راجع حكم محكمة المنشية الجزئية الوطنية بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشر العددان الخامس والسادس رقم ٢٦٨ ص ٥٢٣ والأحكام العديدة التى أشار اليها وعلى العكس من ذلك إذ تعلقت السمسرة بأعمال تجارية فانها تعتبر عملا تجارياً .

« وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى أن المدعى وهو سمسار وصاحب ورشة لتصليح أدوات ماكينات الطحين توسط فى بيع ماكينة طحين مملوكة للمدعى عليه وهو تاجر وصاحب ماكينات طحين ومصنع نشا وقد تمت الصفقة بأن بيعت الماكينة لتاجر آخر يتجر فى ماكينات الطحين والآلات الزراعية فلا شك أن العملية بحالتها المشار اليها تعتبر تجارية ومتى تعلقت السمسرة بعمل تجارى فانها تعتبر عملا تجارياً وأمكن اثبات الدعوى بالبينة ولو زادت قيمتها عن عشرة جنيهات .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد قضت محكمة النقض والابرام الوطنية بأن السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط له إذ الأصل أن الذى يدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصالحه فيعفيه من اقامة الحجة عليه به يملك التنازل صراحة أو

دلالة عن حقه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريق خاص قانعاً منه بغيره لأن مراعاة قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام « يراجع نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عدد ١ ص ١٠ »

«وحيث انه تبين من مراجعة محاضر جلسات هذه القضية أن المدعى عليه لم يبد هذا الدفع قبل الاحالة على التحقيق ولم يتعرض على طلب المدعى الخاص باثبات دعواه بالبينة وفضلا عن ذلك فانه قبل تنفيذ الحكم التمهيدى إذ طلب التأجيل عدة مرات لاعلان شهوده وقد أخطرهم فعلا وسمعت شهادتهم بالجلسة الأخيرة ومن ثم يكون الدفع المقدم من المدعى عليه بعدم جواز قبول الإثبات بالبينة فى هذه الدعوى على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

«وحيث انه عن موضوع الدعوى فقد استشهد المدعى بثلاثة شهود وهم محمد شلبي وسيد احمد وعلى أدريس وقد أبدوا جميعاً صحة الدعوي إذ قرر الشاهد الأول وهو المشتري لماكينة الطحين أن المدعى توجه للقاهرة وعرض عليه شراء ماكينة مملوكة للمدعى عليه ثم حضر إلى ناحية الجديدة وشاهد الماكينة المعروضة للبيع وتفاوض مع المدعى عليه حتي تمت الصفقة واشتراها بثمن قدره ٩٠٠ جنيه مصرى وكان ذلك جميعه بحضور المدعى وقرر الشاهد الثانى أنه كان يشترى سرساً من مصنع المدعى عليه ثم حضر المدعى وطالب المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ م و ١٢ ج قيمة أتعابه عن سمسرة شراء عوله طحين له فدفع الأخير مبلغ ١٠ ج ووعده بدفع باقى أتعاب العوله عند بيعه ماكينة الطحين وبمثل ذلك شهد الشاهد الأخير الذى اصطحبه المدعى لناحية الجديدة عند ذهابه لمطالبة المدعى عليه بأتعابه .

« وحيث ان المدعى عليه استحضر شاهدين وهما سلامة زكى وعبد العزيز ابراهيم وقد قرر الأول أنه لا يعرف إن كان المدعى عليه وسط المدعى فى بيع الماكينة من عدمه كما أنه لا يعرف من اشترى الماكينة موضوع النزاع ولا محل اقامته وقرر الشاهد الثانى أن الماكينة بيعت إلى زكى محتسب صاحب ورشة بالقاهرة وقال أن المدعى لم يتوسط فى بيع الماكينة .

« وحيث ان المحكمة ترجح شهادة شهود الاثبات وترى الأخذ بها لأنها معقولة ومتمشية مع الحقيقة والواقع . أما شهود النفى فلا تعول المحكمة على شهادتهم لأن الشاهد الأول قريب للمدعى عليه فهو ابن أخته وموظف لديه وتبين من شهادته أنه لا يعلم عن موضوع النزاع شيئاً . والشاهد الثاني موظف كذلك لدى المدعى عليه وطبيعى أنه عالىء مخدومه وقد قرر هذا الشاهد أن الماكينة بيعت إلى زكى محتسب وقرر المدعى أن زكى محتسب هذا هو الوسطى في الماكينات وشريك محمد شلبي فيها .

« وحيث انه من المقرر أن أجرة السمسار أو الوكيل بالعمولة بصفة عامة تخضع لتقدير المحاكم ما دام أنه لم يثبت الاتفاق على قيمتها فيراعى فى قيمتها أن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمصاريف والمتاعب التي بذلوها وجهدوا جهدهم فيها ( يراجع حكم محكمة الاسكندرية الكلية الوطنية الدائرة التجارية فى ١٩٤٠/٤/١٣ المحاماة السنة العشرين رقم ٥٠٧ ص ١٢٠٩ ) .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تقدر للمدعى نظير مجهوده ونظير المصاريف التي أنفقها في سبيل اتمام الصفقة المشار اليها بهذا الحكم مبلغ ١٨ ج وهو ما يتعين الحكم له به مع الزام المدعى عليه بالمصاريف المناسبة لما حكم به عملا بالمادة ١١٣ مرافعات ومع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة عملا بالمادة ٣٩٠ مرافعات إذ أن

السمسرة المطالب بها فى هذه الدعوى اعتبرت عملا تجاريا .

( قضية نبيه محمد الدمرداش ضد بطرس بك سوريال رقم ٨٠٨ سنة ٤٨ رئاسة حضرة أديب بك نصر القاضى )

## ١٦٧

### ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠

### محكمة عابدين الجزئية

سمسرة . طبيعتها . تجارية أو مدنية . مقاولة . سمسار . سجل تجارى . محام . توسط .

المبادىء القانونية

١ – كل عمل من أعمال السمسرة يعد عملا تجاريا سواء أكان موضوع السمسرة مدنيا أو تجاريا إذ أن المادة الثانية من القانون التجاري جاءت مطلقة فى قولها أنه يعتبر بحسب القانون La Loi repute عملا تجاريا ما هو آت : « ٤ – كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة » .

٢ – المقاولة L'entreprise تعتبر فى حد ذاتها عملا تجاريا وهى لا تقتضى سوى تكرار القيام بالعمل وممارسته على صورة منتظمة وقد تصطحب بأمارات خارجية تنبىء عنها كفتح محل تجارى أو مكتب أو مخزن أو اقامة مصنع أو استخدام موظفين أو اتخاذ اسم تجارى أو القيد فى السجل التجارى فاذا كان الوسيط فى الصفقة بفتح مكتبا للسمسرة وله سجل تجارى بهذا الوصف فهو لذلك يقوم بعمل فى أعمال المقاولة لا بعمل منفرد يمكن أن ينسحب عليه قواعد الوكالة المدنية وإنما تطبق عليه قواعد قانون التجارة .

٣ – إذا استعان السمسار بمحام على اتمام الصفقة المعهودة إليه وقام كل من الطرفين بمجهوده فيها فلا غبار على أن يكون للسمسار مقابل مجهوده بالقدر المتفق عليه إذ أن العمل الذى يباشره المحامى فى هذه الحالة لا يخرج عن كونه عملا من أعمال الوساطة لا من أعمال المرافعة والمدافعة التى هى صميم عمل المحامى والتى تبطل فيها السمسرة .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ضد المدعى عليه قائلا فيها أنه قام بصفته سمسارا بالتوسط فى اتمام عملية قرض من البنك العقارى المصرى إلى ونيس أفندى بخيت حنا وأن المدعى عليه اشترك فى هذه العملية وقبض قيمة السمسرة وأن نصيب الطالب هو مبلغ ١٣٣٣ قرشا حسب الاتفاق بينهما على أساس الثلث من قيمة السمسرة التى تحددت بمبلغ أربعين جنيها – ولذلك طلب الحكم له بمبلغ ١٣٣٣ قرشا والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضى حضوريا وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بشهادة الشهود أن له فى ذمة المدعى عليه المبلغ المرفوعة به الدعوى قيمة الثلث فى أربعين جنيها استولى عليها المدعى

عليه سمسرة في الصفقة المبينة بعريضة الدعوى لاتمام قرض وأنه اشترك مع المدعى عليه في هذه السمسرة بحق الثلث ولينفي المدعى عليه ذلك بنفس الطريق.

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قائلا أن التحقيق بالبينة غير جائز طبقا للمادة ٤٠٠ من القانون المدني وطلب إلى المحكمة العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدي الصادر بالتحقيق أخذا بالمادة ١٦٥ من قانون المرافعات .

«وحيث ان المحكمة لم تر وجها للعدول عن تنفيذ هذا الحكم فأمرت بسماع الشهود على الوجه المبين تفصيلا بمحضر التحقيق .

«وحيث ان الحكم التمهيدي إنما صدر لتحقيق الواقعة أساس السمسرة موضوع الدعوى وذلك في وقت لم تكن تلك الواقعة (واقعة القرض الذي اقترضه ونيس افندي بخيت من البنك العقاري المصري مسلما بها ) فأرادت المحكمة استجلاء تلك الواقعة وما تلاها من واقعة السمسرة المدعى بها .

« وحيث ان المدعي بني صحة الأثبات بالبينة على قوله أنه سمسار له مكتب سمسرة وأن السمسرة تعد عملا تجاريا .

« وحيث ان المدعى عليه أقر في مذكرته أن المدعي له مكتب بشارع شبرا لجميع أشغال السمسرة وله سجل تجاري .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين الفصل في هذا الدفع .

« وحيث انه قد اختلف فيما إذا كان من المشروط لاعتبار السمسرة عملا تجاريا ان الصفقة التي تتم على يد السمسار من طبقة تجارية فذهب معظم الفقهاء الفرنسيين والمصريين إلى أنه لا أهمية لطبيعة الصفقة التي يتوسط السمسار في ابرامها فقد تكون تجارية أو مدنية على حد سواء وعلى ذلك فان السمسرة في شراء عقار أو بيعه أو الوساطة بين المزارعين الذين يريدون بيع محاصيلهم والمستهلكين الذين يرغبون في شرائها تعتبر أعمالا تجارية وحجتهم في ذلك اطلاق النصوص إذ ذكر القانون السمسرة دون أن يعتبرها بشروط خاصة ( كتاب شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق جزء أول المراجع التي به بند ١٠٩ ص ١٨٣ وهي ليون كان ورينو ص ٤٤ رقم ٣٣ والزيني جزء أول ص ٧٥ رقم ٦٩ وملش وفال ص ٤٥ رقم ٧١ وعبد السلام ذهني ص ٧٩) ورأى فريق آخر أن السمسرة لا تكون تجارية إلا إذا تعلقت بعمل تجاري لأنه وان كان نص القانون التجاري يقضي باعتبار السمسرة عموما عملا تجاريا فان الشرع لا يعني من ذلك إلا السمسرة الخاصة بالأعمال التجارية لا السمسرة المتعلقة بأعمال مدنية التي لا تخرج عن كونها صورة من الوكالة التي هي في الأصل عمل مدني بحت إذ أن القانون المدني لا يعترف بوجود سماسرة للاعمال المدنية البحته كتأجيرات العقارات أو بيعها والأشخاص الذين يتدخلون في مثل هذه الأعمال يجب اعتبارهم وكلاء ويجب أن تطبق عليهم على الأخص أحكام الوكالة وقواعد الاثبات المدنية ( حكم استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ المجموعة المختلطة سنة ٨ ص ٧٩ ، ٥ فبراير سنة ١٨٩٦ مجموعة ٨ ص ١٠٦ ، ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة ٤٦ ص ٢١٢ ) .

« وحيث ان القضاء الوطني مال إلى الأخذ بالرأي الأول ( حكم استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ٩٨ واسكندرية الابتدائية ٣ ابريل سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩ رقم ١١٦ ومصر التجارية الكلية ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ المحاماه سنة ٢١ ص ٧٢

والأسكندرية التجارية ١٩ ينايرسنة ١٩٤٣ محاماه سنة ٢٣ ص ٢٦٥ ) ومن المحاكم ما أخذ بالرأى الثانى (المنشية الجزئية أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ محاماه ٢٣ ص ٢٦٠ واستئناف مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماه س١٩ص ٣٠٦ ومصر الابتدائية ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماه ٢٢ ص ٧٤٣ ) .

« وحيث ان الرأى قد اتجه فى فرنسا ومصر إلى أن السمسرة فى المواد المدنية بما فيها الوساطة فى الزواج تعد عملا تجاريا متى وقع من أشخاص يحترفونه كما هو الشأن فى عمل الخاطبات أومكاتب الزواج أما إذا وقعت السمسرة فى هذا الصدد منفردة فهى عمل مدنى بحت ( كتاب الدكتور محسن شفيق بند ١٠٩ ص ١٨٠ جزء أول )

« وحيث ان المادة ٢ من القانون التجارى جاءت مطلقة فى قولها أنه يعتبر بحسب القانون La Loi reputre عملا تجاريا ماهو آت : « ٤ـ كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة .

« وحيث انه ازاء هذا التعميم فان المحكمة ترى أن كل عمل من أعمال السمسرة يعد عملا تجاريا سواء كان موضوع السمسرة مدنيا أو تجاريا وتأخذ بالرأى الأول المبينة أسانيده آنفا .

« وحيث انه فوق ذلك فان المقاولة Entreprise تعتبر فى حد ذاتها عملا تجاريا وهى لاتقتضى سوى تكرار القيام بالعمل وممارسته على صورة منتظمة وقد تصطحب بأمارات خارجة تنبىء عنها كنتح محل تجارى أو مكتب أو مخزن أو اقامة مصنع أو استخدام موظفين أو اتخاذ اسم تجارى أو القيد فى السجل التجارى ( كتاب الدكتور محسن شفق بند ٨٢ ص ١٤٨ ) .

« وحيث ان الطرفين متفقان على أن المدعى يفتتح مكتبا للسمسرة وله سجل تجارى بهذا الوصف فهو لذلك يقوم بعمل من أعمال المقاوله لا بعمل منفرد يمكن أن تنسحب عليه قواعد الوكالة المدنية .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع المقدم من المدعى عليه واجازة الأخذ بالبينة .

« وحيث ان المدعى استشهد كلا من ونيس افندى بخيت ومسعود أفندى بباوى وأولهما صاحب الصفقة وقد شهد أنه كلف المدعى بالبحث عن قرض عقارى له بفوائد ثم صاحبه إلى المدعى عليه حيث دفع له خمسة وعشرين جنيها تضاف إلى خمسة عشر جنيها يدفعها البنك بواقع ١ ./. واتفقوا على أن السمسرة وجملتها أربعون جنيها تقسم مثالثة بين المدعى والمدعى عليه وقريب للمدعى عليه قيل أنه بالمحكمة المختلطة وشهد الشاهد الثانى بمصاحبة المدعى ونيس أفندى بخيت إلى مكتب المدعى عليه وإتفاقهم على السمسرة على هذا الوجه . وأضاف الشاهد الأول أن المدعى هو الذى كان يباشر اتمام الأوراق بالمساحة وبمصلحة الشهر العقارى .

« وحيث ان المدعى عليه لم ينف شهادة هذين الشاهدين بشيء ولا ترى المحكمة مطعنا على شهادتهما — غير أن المدعى عليه ردد فى مذكرته أن المبلغ المتفق عليه ليس عمولة ولا سمسرة بل بل هو أتعاب عن اجراءات قضائية داخلة فى عمله كمحام .

« وحيث انه عزز ذلك بما جاء فى الصورة الفوتوغرافية للورقة المؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الموقع عليها من ونيس أفندى بخيت والثابت منها استلامه الخمسة وعشرين جنيها أتعابا .

« وحيث ان نصوص هذه الورقة تتضمن تكليف المدعى عليه بايجاد سلفة قدرها الف وخمسماية جنيه على منزل .

« حيث ان الثابت من شهادة الشاهدين أن صاحب الشأن استعان بالمدعى بوصفه سمسارا وأن هذا الأخير استعان بالمدعى عليه على اتمام القرض المطلوب وقام كل من الطرفين بمجهوده فلا ترى المحكمة غبارا على أن يكون للمدعي مقابل مجهوده بالقدر المتفق عليه وهو الثلث حسبما جاء بشهادة الشاهدين سيما وأن العمل الذى باشره المدعى عليه ليس من صميم أعمال المحامى ولا يخرج عن كونه عملا من أعمال الوساطة والسمسرة لامن أعمال المرافعة والمدافعة .

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى صحيحة وثابتة فيتعين الحكم له بالمبلغ المطلوب مع الزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

«وحيث انه لامحل للنعي على النفاذ فى الحكم لأنه حضورى وانتهائي بطبيعته .

(قضية سليمان أفندى ميخائيل الأسيوطى ضد الأستاذ فرناند الياس رطل المحامى رقم ٢٩٧٤ سنة ٤٩ رئاسة حضرة محمد حماد الحسيني بك القاضى )

# القضاء المستعجل

## ١٦٨

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الاشكالات الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية . مداه . ضابطه .

٢ — المحاكم الوطنية هى محاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة من المحاكم ذات الاختصاص المحدود لقانونها ولائحة اجراءاتها .

المبادىء القانونية

١ — انه من المبادىء الأصولية الثابتة أن المحاكم الوطنية هى محاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة أخرى من المحاكم لقانونها ولائحة اجراءاتها وان لها بمقتضى هذه السلطة المطلقة أن تتحقق من أن الأحكام الصادرة من جهات القضاء الأخرى قد صدرت فى حدود ولايتها القضائية وطبقا للنظام المعمول به أمامها فان دفع لها أن تلك الهيئات الأخرى قد أصدرت حكمها فى حدود ولايتها وطبقا لنظامها أعطت له حجيته أما إذا وضح لها أنها تجاوزت الاختصاص كان الحكم الصادر منها معدوم الأثر .

٢ — ان لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم المدنية التى هى الأصل أن يقضى بايقاف تنفيذ تلك الأحكام إذا كان النزاع المعروض قائما فى صورة أشكال . وكان الحكم الصادر من جهة الأحوال الشخصية قد صدر بتقرير حقوق متصلة بالأموال . واختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا يعقد عند بحث الأحكام ظاهريا بل أن له كقاضى الموضوع تماما أن يبحث المنازعات التى تعرض عليه لمرفعة ما إذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وكانت من اختصاص جهة معينة من جهات قضاء الأحوال الشخصية — وما إذا

كانت الأحكام قد صدرت من المحكمة الشرعية أو من محاكم الأحوال الشخصية الأخرى فى حدود ولايتها أم أنها تعدته وتجاوزته .

المحكمة

« من حيث ان المدعين أقاما هذه الدعوى فى صورة أشكال وطلبا الحكم بايقاف تنفيذ الاعلام الشرعى الصادر من بطريركية الأرمن الارثوذكس بثبوت وفاة أونيك ديرادور وانحصار أرثه فى المدعي عليه الثانى وما بنى على هذا الاعلام من أحكام شرعية صدرت مؤيدة له وقالا شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٤١ توفى المرحوم أونيك ديرادور وهو من رعايا الدولة المصرية وانحصر ميراثه فيهما باعتبارهما ابنى اخويه وذلك بمقتضى اعلام شرعى صادر بوفاته ووراثتهما وأن المدعى عليه الثانى لجأ بعد ذلك إلى بطريكخانة الأرمن الارثوذكس فأصدر أعلاما منها بوفاة المتوفى ووراثته له وقد صدر من البطريكخانة اعلام بهذا ثم أن المدعى عليه الثانى لجأ بعد ذلك إلى المحكمة الشرعية بطلب تأييد ما صدر من البطريكخانة فحكمت محكمة الاسكندرية الشرعية بذلك فى ٩ ينايرسنة ١٩٤٧ وقالا المدعيان أن المتوفى من رعايا الدولة المصرية والمدعى عليه الثانى من رعايا الحكومة التركية وأن اختلاف الدارين يمنعة من الميراث فضلا عن أنه يمنعه من أخذالميراث كله حسب القانون التركى وأن ماصدر من البطريكخانة أوالمحكمة الشرعية من استحقاق المدعى عليه الثاني للتركة جميعها قد صدر ممن لا ولاية له في الحكم وهو غير قابل للتنفيذ بطبيعته فضلا عن بطلان اعلام البطريكخانة شكلا وبطلان ما بنى عليه من الحكم الشرعى وقال المدعيان أن المدعى عليه الثانى ناهز سن الشيخوخة وفقد عقله وأصبح لايعي شيئا وقد طرأت هذه الحالة قبل الحكم الشرعى وبذا بطل الحكم وبطلت كل وكالة صدرت منه وكل عمل من أعمال التوكيل وأن الحكم الشرعى أعلن اعلانا باطلا توطئة لتنفيذه ولذلك فهما يستشكلان فى تنفيذ ذلك الحكم والاعلام الشرعى الذى بنى عليه لخروج كل من البطريكخانة والمحكمة الشرعية عن ولايتها القضائية ولأن الاعلام والحكم لا يصلحان اداة للتنفيذ على المال طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وأنه لا يجوز تنفيذ الحكم الشرعى بفرض صدوره صحيحا ومن جهة تملك اصداره إلا بعد استصدار أمر تقدير به واستند إلى ماقدمه من أوراق بالحوافظ . دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر الأشكال ثم دفع بعدم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظره كذلك وطلب فى الموضوع رفض الأشكال والاستمرار فى التنفيذ وقال شرحا لدفعه الأول أن الحكم المنفذ به هو حكم شرعى نهائى صادر من المحكمة العليا الشرعية وأن ما نفذ به الحكم هو اقتضاء لمصاريف الدعوى واتعاب المحاماه وأن المحاكم الشرعية بمقتضى النصوص المعمول بها أمامها تختص بالفصل فى المصاريف والاتعاب وأن تلك المحاكم تختص بنظر الاشكالات حسب نص المادة ٣٥٩ من لائحتها ومقتضى هذا هو أن هذه المحكمة أو المحاكم الوطنية لا اختصاص لها بنظر الاشكال فى تنفيذ حكم شرعى ثم قال فى بيان دفعه الثانى أنه إذا أجيز للمحاكم الوطنية النظر فى مثل هذه الدعوى فان القضاء المستعجل غير مختص بنظرها لأنه بحكم ولايته ممنوع من التعرض لتفسير الأحكام النهائية أو تأويلها وأنه بذلك وعند ما يتيسر الفصل فى الدعوى إلا إذا تعرض القاضي لتفسير الحكم المنفذ به تضحى ولاية هذا القضاء منعدمة وقال أن المدعين يقوم اشكالهما جملة وتفصيلا على محاولة تأويل الحكم الشرعي فلا تختص هذه المحكمة بنظر الدعوى

ثم انتهى المدعى عليه الثانى عند ما طلب رفض الدعوى إلى أن الأشكال كيدى فان الحكم الشرعى بماله من حجيته ليس لاية محكمه أن توقف تنفيذه وليس فى الاشكال ما يجعل الاجراءات المتصلة بالتنفيذ مشوبة حتى يمكن لهذه المحكمة القضاء بايقاف التنفيذ .

« وحيث ان واقعة النزاع تلخص فى أن أونيك ديرادورتوفى فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٤١ بمدينة الاسكندرية فقام نزاع فيما بين المدعين من جهة وبين المدعى عليه الثاني من جهة أخري حول وراثة إيهما للمتوفى وتقدم المدعيان إلى بطريكخانة الأرمن الارثوذكس بمدينه الاسكندرية بطلب اثبات وفاة المتوفى وانحصار ارثة فيهما باعتبارهما ابنى أخويه الشقيقين ثم ما لبث أن تركا هذه الجهة والتجأ إلى محكمة كرموز الشرعية بطلب اثبات وفاة المتوفى ووراثتهما له فصدر اعلام شرعى لهما فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ وبه اثبات وفاة المتوفى وانحصار أرثة الشرعى فى ولدى أخويه شقيقيه وهما المدعيان ثم تبين أن المسيو هرانت نصيبان وهو يتصل بالعائلة نسبا كان على علم بما أجراه المدعيان فاتصل هو بدوره بالمدعى عليه الثانى الذى يقيم بالاستانة والذى قيل أنه أخ المتوفى الشقيق وأطلعه على جليه الأمر فتقدم المدعى عليه الثانى ممثلا بوكيله إلى بطريكخانة الأرمن الارثوذكس يطلب منها اثبات وفاة المتوفى وانحصار أرثة هو (المدعى عليه الثانى ) فيه دون وريث آخر وحرر بذلك اعلام من بطريكخانة الأرمن الارثوذكس فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ ثم تقدم وكيل المدعى عليه الثانى إلى النيابة العمومية وأبلغها فى شأن المدعين من أنهما حصلا على اعلام من محكمة كرموز الشرعية بوراثتهما وحدهما للمتوفى مع علمهما بوجود عمهما ( المدعى عليه الثانى ) الذى يرث التركة جميعا وقد باشرت النيابة التحقيق ( راجع حافظه مستندات المدعيه ٤ دوسيه ) .

« وحيث انه حدث بعد ذلك أن أقام المدعى عليه الثانى دعوى أمام القضاء المختلط ضد المدعيه وبنك الكنتوار الأهلى للخصم طلب الحكم فيها بأختصاصه وحده لكل موجودات تركة المتوفى وقد قضت المحكمة بشطب الدعوى من تلقاء نفسها ( راجع العريضة وصورة محضر جلسة ٤٤/١٢/٤ بالحافظة ٤ دوسيه )

« وحيث ان المدعين لجآ بعدهذا إلى محكمة الاسكندرية الشرعية ورفعا دعواهما رقم ٢٩ سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ وراثات ضد المدعى عليه الثانى وباقى الخصوم فيها كما رفع المدعى عليه الثانى الدعوى رقم ٥٤ سنة ٤٤ — ٤٥ ضدهما وضد باقى الخصوم فيها طلب كل منهما فى دعواه الحكم له باثبات وراثته دون شريك لتركة المتوفى فقضت محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٩ يناير سنة ١٩٤٧ بعد أن ضمت القضيتين لبعضهما للارتباط بوفاة أونيك ديرادور بن ديرادور بن اسحاق وانحصار ارثه فى أخيه الشقيق جرابيد ديرادور المدعى فى القضية رقم ٥٤ المذكورة ورفض دعوى كيفام وديران ديرادور المدعين فى هذه القضية وألزمتهما بالمصاريف ومبلغ ١٠ ج أتعاب للمحاماه .

« وحيث ان المدعين استأنفا ذلك الحكم فقضت المحكمة العليا الشرعية فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث انه وضح من الاطلاع على الحكمين الشرعيين الابتدائى والاستئنافى أنهما تناولا جميع وجوه الدفاع وأقوال الطرفين فى الدعوى وحارت المحكمة الشرعية فى اجراءاتها عندما نظرت الدعويين على منهجها البين بلائحة اجراءاتها وكانت

أقوال المدعين واعتراضهما على دعوى المدعى عليه الثانى هى نفس ما يقولان به الآن فى هذه الدعوى وقد فصلت فيه المحكمة الشرعية فصلا باتا وتناولت فيما تناولته الدفع المقدم منها بعدم سماع دعوى الأخوة وبعدم أحقية المدعي عليه الثانى للميراث كله أو بعضه أما لاختلاف الدارين أو لأن القانون المصرى أو التركى لا يعطيه كلاهما أكثر من ثلثها وأنتهت فى حكمها الذى أيدته المحكمة العليا إلى رفض دعوى المدعين وإلى أن الوارث الوحيد للتركة هو المدعى عليه الثانى ( راجع صور الحكمين المقدمين بالحافظة ٤ دوسيه ) .

« وحيث انه يتعين قبل البحث فى موضوع النزاع بيان القواعد الأصولية التى استقر عليها العمل فيما يختص بما يتصل بالأحوال الشخصية ومدى اختصاص كل جهة من الجهات القضائية القائمة بالدولة المصرية وفيما يتصل بالحقوق التى ترتب عليها ومدى ما يجب على كل هيئة من هيئات القضاء التزامه عند النظر فيما يعرض عليها من أمور تتصل بهذه الشئون جميعاً .

« وحيث انه من المبادىء الأصولية الثابتة أن المحاكم الوطنية هى محاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة أخرى من المحاكم لقانونها ولائحة اجراءاتها وأن لها بمقتضى هذه السلطة المطلقة أن تتحقق من أن الأحكام الصادرة من جهات القضاء الأخرى قد صدرت فى حدود ولايتها القضائية وطبقاً للنظام المعمول به أمامها فان وضح لها أن تلك الهيئات الأخرى قد أصدرت حكمها فى حدود ولايتها وطبقا لنظامها أعطت للحكم حجيته أما إذا أوضح لها أنها تجاوزت الاختصاص كان الحكم الصادر منها معدوم الأثر .

« وحيث انه من المقرر كذلك أن لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم المدنية التى هى الأصل أن يقضى بايقاف تنفيذ تلك الأحكام إذا كان النزاع المعروض قائما فى صورة أشكال وكان الحكم الصادر من جهة الأحوال الشخصية قد صدر بتقرير حقوق متصلة بالأموال كالأحكام الخاصة بالمواريث واختصاص القضاء المستعجل فى مثل تلك الحالة لا يعقد عند بحث الأحكام ظاهريا بل له كقاضى الموضوع تماما أن يبحث المنازعات التى تعرض عليه لمعرفة ماإذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وكانت من اختصاص جهة معينة من جهات قضاء الأحوال الشخصية وما إذا كانت الأحكام قد صدرت من المحكمة الشرعية أو من محاكم الأحوال الشخصية الأخرى فى حدود ولايتها أم أنهـا تعدته وتجاوزته وما إذا كانت المحاكم المذكورة قد راعت فى اصدارها للأحكام النظام الذى قرره الشارع أم لا .

« وحيث انه على هدى هذه المبادىء يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى جمله والدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل خاصة على غير أساس ويتعين لذلك رفضهما .

« وحيث انه عن الموضوع فان الثابت أن للمدعين قد لجأ بذاتهما الى المحكمة الشرعية بالاسكندرية بدعواها رقم ٢٩ سنة ٤١ — ٤٢ واختصما المدعى عليه الثانى وغيره من باقى الأخصام فى دعوى وراثتهما من غير شريك للمتوفى اوينك ديرادور بن ديرادور اسحاق كما أن المدعى عليه الثاني رد على دعواهما تلك بالدعوى التي رفعها وهى ٥٤ سنة ٤٤ — ٤٥ وراثات وقد سارت المحكمة فى الدعويين ووفق الاجراءات المنصوص عليها فى لائحة ترتيبها وطبقا

للنظام المعمول به أمامها وأصدرت حكمها فى حدود ولايتها واختصاصها مما لامعقب عليه بعد ذلك لأية هيئة قضائية أخرى .

« وحيث انه لايغير من هذا النظر كون المدعين يعيبان على الحكم الشرعى بأنه قد جانب الصواب أو أنه قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله فقضى بالوراثة كلها للمدعى عليه الثانى مخالفا فى ذلك القانون المصرى والقانون التركى على حد سواء ذلك لأن الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه مادامت قد صدرت فى حدود ولايتها القضائة وهذه الحجة تقوم كلما فصل الحكم فصلا شاملا ولازما فى النزاع المطروح أمامها .

« وحيث انه من الأمور المسلم بها أن القضاء الشرعى هو صاحب الولاية العامة فى نظر دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين عند ما تتصل هذه الدعاوى بالميراث إلا إذا اتفق المتنازعان على اختصاص جهة أحوالهم الشخصية بنظرها أو إذا اختلفت الجنسية الطائفية للمتقاضين وتعددت مجالسهم الملية تبعا لذلك فلا يفهم بعد ذلك قول المدعين ان المدعى عليه تركى والمتوفى مصرى والخصوم مصريون لأن الجنسية السياسية غير الجنسية الطائفية ومآل النظر فى تنازع الوراثة على التركات التى تكون بهذه الديانة هو للمحكمة الشرعية دون سواها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الأشكال فى شطره الخاص بالطعن على الحكم الشرعى الصادر بالوراثة غير مقبول ويتعين على هذه المحكمة اطراحه وعدم التعويل عليه .

« وحيث انه فى الشطر الأخير من الأشكال فان الثابت أن المدعى عليه قد نفذ بالحجز اقتضاء لمبلغ ٣٢٧ ج و ١٢٠ م بينها بأنها مبلغ ٣٠٣ ج و ٨٦٥ م رسوم الحكم الاستئناف و٨ ج فى القضيـة الابتدائية ٥٤ سنة ٤٤ — ٤٥ شرعيه الاسـكندريه و ١٠ ج أتعاب المحاماه ، ٥ ج و ٢٤٥ م رسم التنفيـذ والدمغه وأوقع الحجز بهذا المبلغ .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه قضى للمدعى عليه الثانى بطلباته فى دعواه رقم ٥٤ سنة ٤٤ ـ ٤٥ مع الزام المستشكلين بالمصروفات ومبلـغ ١٠ ج أتعاب للمحاماه وتبين أن الحكم الاستئنافى المؤيد له قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولم يشر الى أية مصروفات .

« وحيث انه من المقرر أن يشترط لامكان التنفيذ بالمصاريف طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات أن تقرير قيمتها فى منطوق الحكم أو يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو من القاضى الجزئى فى القضايا الجزئية ولا يغنى التأشير الحاصل من قلم الكتاب على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى من استصدار أمر تقدير بالمصاريف إذا لم تـكن مقررة فى منطوق الحكم .

« وحيث ان الثابت هو أن الحكم لم يرد فى منطوقه إلا مبلـغ ١٠ ج قيمة أتعاب المحاماه ولم تقرر المصاريف فى منطوقه ومن ثم يكون التنفيذ بها باطلا ويتعين لـكل ماتقدم القضاء بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الشرعى المنفذ به لاقتضاء مبلغ العشرة جنيهات المقررة بالحكم الابتدائى والمصاريف المناسبة لهذا الحكم وإيقاف التنفيذ فيما عدا ذلك المبلغ مع الزام المستشكلين بالمصروفات المناسبة للمبلغ الذى قضى بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة اليه والزام المستشكل ضده الثانى بباقى

مصروفات الدعوى عملا بنص المادة ١١٣ ، ١١٤ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفاله .

( قضية الخواجه ديران ديرادور وآخر ضد الخواجه أوجين جيلى بصفته وآخرين رقم ٣١٠٢ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى احمد البلتاجى بك )

## ١٦٩

### ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٩

### محكمة مصر الابتدائية الوطنية

### قاضى الأمور المستعجلة

١ — المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مداها - انتفاء المسئولية بالتبليغ .

٢ — القانون رقم ١٣٧ بتعديل المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ ليس لهذا التعديل أثر رجعي .

٣ — القياس مع قانون التسجيل . قياس مع الفارق .

٤ — أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وأثرها بالنسبة لصحة البيع — الفرق بينها وبين أحكام قانون التسجيل .

المبادىء القانونية

١ — ان نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يكن يوجب على كل بائع ومشتر لمنشأة تجارية إلا أن يبلغ مصلحة الضرائب بحصول البيع فى بحر الستين يوما التالية للبيع طبقا للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من نفس القانون وإلا اعتبر المشترى مسئولا بالتضامن مع البائع .

٢ — لم يجعل المشرع لتعديل المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ أثر رجعى فلا يسرى إلا من يوم صدوره وعلى ذلك فلا يجوز لمصلحة الضرائب أن تحتج به على من اتبع الاجراءات التى كانت تقضى بها هذه المادة قبل التعديل ولا يجوز القياس فى هذه الحالة بقانون التسجيل لأن هذا الأخير نص على أن نقل الملكية لا يكون إلا بالتسجيل بعد أن كان نقل الملكية يتم بمجرد الايجاب والقبول .

٣ — ان المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لم ينصا على جزاء فى حالة عدم اتباع الاجراءات الواردة بهما وان كانت المادة الثالثة أوجبت أن يكون القيد فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للبيع وإلا كان القيد باطلا أى أن هذا البيع لم يتعرض للبطلان بل اعتبره صحيحا فى حين ان المشرع نص فى المادة الأولى من قانون التسجيل على أن الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل فالقياس على قانون التسجيل قياسا مع الفارق .

#### المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة فى ١٤ و ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وطلب فيها سماع المدعى عليها الأولى فى مواجهة المدعى عليه الثانى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على محله المعد لبيع السجاير والموضح بصحيفة

افتتاح الدعوى بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ مع الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف والاتعاب والنفاذ على أن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية وقال شرحا لدعواه أن المدعى عليه الثانى كان مالكا للمحل المذكور وكان يستغله كمطعم ثم باعه اليه ولآخر وفى ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ بادرا (البائع والمشترى) باخطار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه وفى يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ فوجىء بحضور أحد مندوبى مصلحة الضرائب لتوقيع الحجز على البضائع الموجودة بالمحل وفاء للضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى عن المدة من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٧ فاعترض المندوب واستمهله حتى يستفتى المصلحة فى اعتراضه وأرسل خطابا موصى عليه يشرح فيه وجهة نظره إلى المصلحة ولكن المندوب عاد فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ وحجز على جميع البضائع الموجودة بالمحل بالرغم من تكرار اعتراضه ولما كان هذا باطلا للأسباب الآتية (١) لمخالفته لنص المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ التى توجب أن تكون المحجوزات مملوكة للمدين الذى صدر ضده الورد الذى ربط الضريبة (٢) لأنه (أى المدعى) قد اشترى هذا المحل منذ يونيه سنة ١٩٤٧ وأخطر المصلحة بذلك فى حينه (٣) أنه غير مسئول عن الضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى بعد أن أخطر المصلحة فى الميعاد وقدم للتدليل على صحة دعواه (١) عقد البيع المحرر بينه وبين المدعى عليه الثانى فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ (٢) عقد الايجار المبرم بينه وبين شركة مصر الجديدة فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٧ بعد أن اشترى المحل المذكور (٣) عقد شركه مؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧ بينه وبين شريكه فى هذا المحل والذى ترك حقه فى الشركه فيما بعد (٤) شهادة مستخرجة من سجل تكوين الشركات بمحكمة مصر المختلطة تفيد قيد هذه الشركة بالسجل فى ٥ اغسطس سنة ١٩٤٧ (٥) صورة الخطابين اللذين أرسلهما كل من المدعى والمدعى عليه الثانى لمصلحة الضرائب فى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٧ لاخطارها بالبيع الحاصل من الثانى للأول (٦) اقرار مؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٤٩ يفيد تعديل البيانات الثابتة بالسجل التجاري من استغلال المحل كمطعم إلى تجارة سجاير (٧) عقد اتفاق بينه وبين شركة سجاير جاناكليس مؤرخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٩ وثابت التاريخ فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٩ (٨) صورة من الخطاب الذى أرسله لمصلحة الضرائب فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ببيان أسباب اعتراضاته على توقيع الحجز (٩) محضر الحجز الذى أوقعته المصلحة فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ ومرفق به ورقة ببيان الاعتراضات التى وجهها للمندوب (١٠) ستة نماذج رقم ٤ ضرائب عابدين لمطالبة الممول بالضريبة العادية المستحقة (١١) أربعة نماذج ضرائب نفس المأمورية لنفس الممول لمطالبته بالضريبة الاستثنائية المستحقة عليه.

«ومن حيث ان المدعى عليها الأولى طلبت رفض الدعوى على أساس أن البيع الحاصل من المدعى عليه الثانى للمدعى هو بيع صورى إذ أن الأول صهر الثانى كما أنهما عند تعاقدهما على هذا البيع لم يتبعا الشروط التى أوجبها القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية فى أن المادة ٥٩ معدلة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ توجب على المولين الذين يبيعون منشآتهم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون.

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف استنادا على أنه لا شأن له بالنزاع التالى إذ أنه باع المحل وأخطر المصلحة فى الميعاد القانونى كما أن المصلحة أرسلت

اليه خمسة تنبيهات بتاريخ ١٩٤٩/٢/١٩ لمطالبته بالضريبة العادية المستحقة عليه عن السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤٤ و ١٩٤٦ و ١٩٤٧ كما أرسلت اليه أربعة تنبيهات فى ١٩٤٩/٢/١٤ لمطالبته بالضريبة الاستثنائية عن السنوات ١٩٤٤ و ١٩٤٥ و ١٩٤٦ و ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان المدعى استند فى مذكرته فى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلى (١) ليس لدى مصلحة الضرائب سند يخول لها التنفيذ على ممتلكاته هو طبقا لنص المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ فلم تستصدر الورد الذى يعطيها هذا الحق بل لقد صدر الورد ضد شخص آخر أصبح لا علاقة له بالمحل المذكور (٢) أنها أعلنت مدينها فى شخصه مع أنه لا علاقة بينهما بعد أن باع له المحل فى ١٩٤٧/٦/١١ (٣) أنه أخطر المصلحة بحصول البيع فى ١٩٤٧/٦/١٤ وقامت المصلحة بربط الضريبة المستحقة على البائع حتى آخر مايو سنة ١٩٤٧ أى أنها اعترفت بحصول البيع وحددت الضريبة المستحقة عليه عن المدة السابقة لحصول البيع ورد على قولها أن البيع باطل لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ بأنه أتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأن تعديل هذه المادة الذى أوجب اتباع اجراءات القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ تم فى ١٩٤٨/٨/٢ أى بعد حصول البيع بأكثر من سنه وليس لهذا التعديل أثر رجعى على الماضى فاذا ما أتبع الاجراءات التي نصت عليها المادة ٥٩ من قانون الضرائب بالحالة التى كانت عليه وقت حصول البيع فليس للمصلحة بعد أن عدلت هذه المادة أن تحتج عليه وتدعى بأن عقده باطل ثم توقع الحجز على بضائعه وفاء للضريبة المستحقة على البائع له .

« ومن حيث ان المادة ٥٩ الأصلية كانت تنص على أن « التنازل عن كل أو بعد المنشأه يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة على أن الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل يقع فى هذه المسألة على عاتق المتنازل والمتنازل له وإلا كان هذا الأخير مسؤولا بالتضامن مع الأول عما يستحق من الضرائب على المنشأه المتنازل له عنها » فهذا النص لم يكن يوجب على كل بائع ومشتر لمنشأه تجاريه إلا أن يبلغ مصلحة الضرائب بحصول البيع فى بحر الستين يوما التالية للبيع طبقا للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من نفس القانون وإلا اعتبر المشترى مسئولا بالتضامن مع البائع .

« ومن حيث ان الشرع عدل نص المادة ٥٩ بالقانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ والمنشور فى العدد ١١٣ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٨ إلى ما يأتى « التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة ويجب على المتنازل والمتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى الستين يوما من تاريخ حصوله ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عما استحق من ضرائب عن المنشأة المتنازل عنها وعلى مصلحة الضرائب أن توافيه بالبيان المذكور فى مدى الستين يوما من تاريخ الطلب ويكون التضامن المنصوص عليه فى هذه المادة قاصرا على المبالغ الواردة فى هذا البيان وذلك بغير مساس بحق المصلحة قبل المتنازل فاذا لم تخطر المتنازل له فى مدى المدة المذكورة

بالمستحق لها برئت ذمة المتنازل له من كل مسئولية ولا يكون التنازل حجة فيما يتعلق بتحصيل الضرائب مالم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ سنه ١٩٤٠ ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بالعقوبات المبينة فى المادة ٨٥ فقرة أولى »

« ومن حيث ان المشرع لم يجعل لهذا التعديل أثر رجعى فلا يسرى إلا من يوم صدوره وعلى ذلك فلا يجوز لمصلحة الضرائب أن تحتج به على من اتبع الاجراءات التى كانت تقضى بها هــذه المادة قبل التعديل ولا يجوز القياس فى هذه الحالة بقانون التسجيل لأن هذا الأخير نص على أن نقل الملكية لايكون إلا بالتسجيل بعد أن كان نقل الملكية يتم بمجرد الايجاب والقبول ومع ذلك فقد أعطى المشرع لأصحاب هذه العقود فرصة طويلة ليسجلوا مالم يكن قد سجل منها فلما تبين أن الأجل قصير مده أكثر من مرة .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ لم ينصا على جزاء فى حاله عدم اتباع الاجراءات الواردة بهما وان كانت المادة الثالثة أوجبت أن يكون القيد فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للبيع وإلا كان القيد باطلا أى أن هذا البيع لم يتعرض للبطلان بل اعتبره صحيحا فى حين أن المشرع نص فى المادة الأولى من قانون التسجيل على أن الملكية لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل فالقياس على قانون التسجيل قياس مع الفارق

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فان مصلحة الضرائب ربطت الضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى حتى آخر شهر مايو سنة ١٩٤٧ أى حتى آخر الشهر السابق على البيع فكأنها بذلك اعترفت بالبيع وبأن ملكية المحل قد انتقلت للغير هذا فضلا عن أن مندوب المصلحة قد أثبت فى محضر الحجز أن المحل مملوك للمدعى وأنه خاطب المدعى عليه الثانى فى شخصه .

« ومن حيث انه ثبت من ظاهر مستندات المدعى أنه غير عقد ايجار المحل واشتراك النور والسجل التجاري وجميع ما يختص بالمحل باسمه كما أنه غير نوع المحل واشترك مع شركة جانا كليس على أن يقوم بتوزيع السجاير والدخان نيابة عنها فى دائرة قسمى مصر الجديدة والزيتون .

« ومن حيث انه بناء على ذلك ترى المحكمة أن مصلحة الضرائب لم تــكن محقه فى توقيع الحجز على البائع المدعى وفاء للضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى وأن الحجة التى استندت اليها فى تبرير عملها هذا لاتخولها الحق فى هذا العمل .

« ومن حيث ان باقى أسانيد المدعى تعلق بالموضوع فلا ترى المحكمة التعرض لها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحــكم للمدعى بطلباته .

« ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم عصاريفها فيتعين الزام المدعى عليهــا الأولى بالمصروفات عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« ومن حيث ان المادة ٣٩٥ مرافعات توجب أن تشمل جميع أحكام هذه المحكمة بالنفاذ فيتعين شمول هذا الحــكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع رفض الطلب الخاص بأن يكون التنفيذ بنسبة الحــكم الأصلية لعدم وجود ما يبرره .

( قضيه . . . . . . . ضد مصلحة الضرائب وآخر رقم ١٦٨٤ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى محمد احمد شلبى بك )

# قضاء محكمة المخدرات

## ١٧٠

### ٨ يناير سنة ١٩٤٩

تلبس . توافره بالنسبة لمتهم صابع فى الجريمة .

المبدأ القانونى

التلبس هو حالة تلازم الجريمة بغض النظر فى شخص مرتكبها فمتى شاهد ضابط البوليس جريمة متلبس بها فله أن يقبض على كل متهم ضالع فيها وتعتبر صحيحة جميع مايتخذه من اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من ساهم فى الجريمة فاعلا كان أو شريكا شوهد فى مكان وقوعها أو لم يشاهد .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تخلص حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الملازم أمين صبور افندى ضابط مباحث قسم مصر القديمة وما أثبته فى محضر ضبط الواقعة من أنه علم من التحريات أن المتهم الأول يتجر فى المواد المخدرة فاستصدر اذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وانتقل وبرفقته من رجال البوليس الملكى يوسف محمد يوسف واحمد السيدعبدالمقصود إلى مسكن هذا المتهم وقد وجده وزوجته المتهمة الثانية نائمين على قطعة من الحصير فايقظهما وبتفتيش الغرفة عثر تحت قطعة الحصير على ورقة بداخلها أربع قطع صغيرة من الأفيون وأنه أثناء عملية التفتيش أقبل المتهم الثالث ولضعف بصره مد يده وبها خمسة قروش صاح مناديا على المتهم الأول طالبا منه أن يبيعه قطعة أفيون بهذا المبلغ فتناول المبلغ منه وسأله عما يطلبه فأعاد طلب قطعة الأفيون ولم يكن لضعف بصره كما سبق القول يفطن إلى أنه هو ( أى الضابط ) المتحدث معه وقد قرر هذا المتهم عند ضبطه أن المتهم الرابع ويعمل بورشة أثاثات أرسله لشراء قطعة أفيون بمبلغ خمسة قروش من المتهم الأول فانتقل على الفور إلى محل عمل المتهم الرابع وبمواجهته بالمتهم الثالث اعترف بأنه فعلا أرسل هذا المتهم لشراء قطعة صغيرة من الأفيون لاستعمالها كدواء لألم أسنانه .

« وحيث انه بسؤال رجال البوليس الملكى جاءت أقوالهما بمعنى ما شهد به الضابط .

« وحيث انه بسؤال المتهمين فى محضر ضبط الواقعة أنكر المتهمان الأول والثانية ملكيتهما لقطعة المخدر المضبوطة وأصر المتهمان الثالث والرابع على روايتهما التى سبق الاشارة اليها وقد عاد الرابع فأنكر ما نسب اليه أمام النيابة . وأصر على انكاره بالجلسة ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش بمقولة أنه لم يكن هناك إذن من النيابة العامة بضبطه واحضاره .

« وحيث ان الحالة الأولى التى تشير اليها المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات هى التى يفاجأ فيها الجانى فى حالة ارتكابه الجريمة فيؤخذ إبان الفعل Sur le fait وهو يقارف إثمه ونار الجريمة مستعرة dans lu chaleur de l'action فى هذه الحالة يعتبر الشارع مفاجأة الجانى وهو يرتكب جريمته دليلا قويا على اجرامه ولذلك يبيح للمأمور

الضبطية القبض عليه وتفتيشه بدون حاجة إلى اذن من النيابة .

« وحيث ان القضاء استقر على أن التلبس هو حالة تلازم الجريمة بغض النظر عن شخص مرتكبها فمتى شاهد ضابط البوليس جريمة متلبس بها فله أن يقبض على كل متهم ضالع فيها وتعتبر صحيحة جميع ما يتخذه من اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من ساهم فى الجريمة فاعلا كان أو شريكا شوهد فى مكان وقوعها أو لم يشاهد ( راجع نقض ١٩٤٥/٣/١٩ محاماة سنة ٢٧ ص ٤٥٨ رقم ١٨٦ ونقض ١٩٤٦/٣/١٨ محاماة سنة ٢٧ ملحق رقم ٢ ص ١١٤ رقم ٦٦ ) .

« وحيث انه ثابت من التحقيقات أن الضابط فاجأ المتهم الثالث وهو يتقدم بالنقود طالباً قطعة مخدر من المتهم الأول وقد قام الضابط على الفور بالقبض عليه متلبساً بارتكاب جريمة الشروع فى شراء المخدر فلما أن علم من هذا المتهم أن الرابع هو الذى أرسله لشراء المخدر وهو الذى أعطاه الثمن بادر بالقبض على هذا المتهم الرابع وخاصة بعد أن اعترف له بصحة ما نسب اليه ــ وذلك بتهمة اشتراكه مع المتهم الثالث فى ارتكاب هذه الجريمة المتلبس بها ولا شك أن ما اتخذه الضابط من اجراءات قبل المتهم الثالث وشريكه المتهم الرابع كان على أساس سليم من القانون الذى يخول له فى حالة التلبس حق القبض والتفتيش بدون إذن من النيابة العامة بل يجوز لأى فرد القبض على الجانى فى هذه الحالة وتسليمه لأحد رجال الضبطية أو احضاره أمام النيابة .

« وحيث انه متى تأيد ذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه لا محل لما أثاره الدفاع عن المتهم الرابع فى مذكرته من أن الفعل المنسوب إلى المتهم الثالث لا يدخل فى نطاق الشروع المعاقب عليه قانوناً ذلك لأن التهمة المسندة إلى هذا المتهم ليست هى الشروع فى حيازة مخدر بقصد التعاطى كما ذهب خطأ فى مذكرته وإنما هى الشروع فى شراء مادة مخدرة ( أفيون ) بقصد التعاطى تطبيقاً للمادتين ٢٦/٣٥ و ٣٨ من قانون المواد المخدرة ولا شك أن ما ارتكبه المتهم الثالث من مد يده بالنقود إلى غرفة المتهم الأول مخاطباً إياه بأن يبيعه قطعة مخدرة هو بدء فى تنفيذ جريمة شراء مخدر قد أوقفت لسبب لا دخل لارادته فيه وهو مفاجأة الضابط له وضبطه متلبساً الأمر الذى يعد شروعا فى ارتكاب هذه الجريمة معاقباً عليها قانوناً طبقاً للمواد ٤٥ع والمادتين ٢٦/٣٥ و ٣٨ من قانون المواد المخدرة ويكون التكييف القانونى الصحيح للتهمة المسندة إلى المتهم الرابع هو اشتراكه بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الثالث على ارتكاب الجريمة السالفة الذكر الأمر المعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادتين ٤٠/١ ــ ٢ و ٤١ ع .

« وحيث ان مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهمين الأول والثالث والرابع من شهادة رجال البوليس التى لم يكشف التحقيق عما يضعف الثقة بها ومن اعتراف المتهم الثالث بجميع مراحل التحقيق واعتراف المتهم الرابع بمحضر ضبط الواقعة ومن نتيجة التحليل وقد ثبت منها أن المخدر المضبوط هو مادة الأفيون وزنته ٨٠ر جم ويكون عقابهم منطبق على المواد ١ ، ٢ ، ٣٥ / ٢٦ ، ٣٦ ، ٣٨ و ٤٠ و ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ والمادتين ٤٠ / ١ ــ ٢ ، ٤١ ع بالنسبة للمتهم الأخير .

« وحيث انه لا دليل قبل المتهمة الثانية على اشتراكها مع زوجها المتهم الأول فى احرازه المادة المخدرة ومن ثم تكون التهمة المنسوبة اليها على

غير أساس ويتعين لذلك القضاء ببراءتها منها عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

( قضية النيابة ضد حسن على ليفه وآخرين رقم ١٤ سنة ١٩٤٨ مصر القديمة رئاسة حضرة القاضى محمود بك عطيفه وبحضور جمال بك العطيفى وكيل النيابة )

## ١٧١

### ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٩

قبض - جوازه إذا توافرت قرائن تدل على الجريمة - تقدير هذه القرائن متروك لرجل الضبطية .

### المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن لمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم حالة وجود قرائن تدل على وقوع جناية طبقا للمادة ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات ـ ومتى ثبت حق القبض ثبت أيضا حق التفتيش كنتيجة حتمية له وتقدير تلك القرائن فى شأن رجال الضبطية ويكفى فى هذا التقدير أن يكون مستساغا عقلا فى جهة صحة الاتهام .

### المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل ــ حسبما تبين من التحقيقات ــ فيما شهد به البكباشى شفيق على جاد الله افندى مأمور مزرعة طره وما قرره بمحضر ضبط الواقعة من أنه أثناء مروره بالمعرض الصناعى للتفتيش على فرقة المذنبين الذين تقرر أن يشتغلوا بالمعرض لاحظ بعضهم وهم من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة يجلسون مع ذويهم خارج أسوار المعرض وفى حالة كانت تمكنهم من الهرب فأمرهم بالعودة الى مقر عملهم واستدعى المتهم وهو الجندى المكلف بحراستهم وسأله عن سبب تركه لهؤلاء المذنبين يجلسون خارج الأسوار فأجابه بأنهم طلبوا التوجه الى دورة المياه ولكنه (أى الشاهد) شك فى الأمر واشتبه فى أن يكون المتهم قد أخذ مبلغا على سبيل الرشوة مقابل السماح لهؤلاء المسجونين بالجلوس مع ذويهم فبادر بتفتيشه فعثر معه على عدة قروش وسجاير وقطعة صغيرة من الحشيش ــ وقد حصل التفتيش بحضور سليمان زايد ملاحظ مبانى والجاويش عبد الجليل خليفه البشرى وقد قرر كل منهما بما يؤيد أقوال الشاهد

« وحيث ان بسؤال المتهم أنكر واقعة إحرازه لقطعة الحشيش وأصر على انكاره أمام النيابة وبالجلسة دفع الحاضر معه ببطلان التفتيش بمقولة أن المتهم لم يكن فى حالة من الحالات التى تجيز تفتيشه ولم يكن للبكباشى شفيق افندى الحق فى تفتيش المتهم إلا فى أوقات معينة بصفته سجانا .

« وحيث ان الثابت من مطالعة كتاب مصلحة السجون المؤرخ ٩/ ٤/ ٩٤٩ أن القانون رقم ٤٦ سنة ٢٣ نص باعتبار مأمورى السجون ووكلائهم وضباط السجون من مأمورى الضبطية القضائية وأن نظام المصلحة الداخلى الصادر بناء على لائحة السجون يخول لمأمورى السجن والضباط الحق فى تفتيش الجنود والسجانين فى أى وقت سواء فى داخل السجن أو خارجه وذلك بقصد الحيلولة دون توصيل شىء من الممنوعات للمسجونين

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الضابط قد قام بتفتيش المتهم بناء على النظام الداخلى للسجون الذى يخضع له الجندى المتهم على أنه فضلا عما تقدم فان من المقرر قانونا أن لمأمور الضبطية

القضائية القبض على المتهم حالة وجود قرائن تدل على وقوع جنايه طبقا للمادة ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات ومتى ثبت حق القبض ثبت أيضا حق التفتيش كنتيجة حتمية له وتقدير تلك القرائن من شأن رجال الضبطية ويكفى فى هذا التقدير أن يكون مستساغا عقلا من جهة صحة الاتهام ( نقض ٢٠ / ١٢ / ٢٧ مج ٣٩ عدد ٤ رقم ٧١ )

« وحيث ان الثابت من التحقيق أن المذنبين وجدوا جالسين مع ذويهم خارج أسوار المعرض على مسافة كبيرة من السجان المتهم الذى أقر أنه سمح لهم بالتوجه الى دورة المياه وهذا عذر غير مقبول ولا شك أن فى رؤية الضابط للمسجونين على هذه الحالة مما يثير الشك ويدعو الى الشبهة وتعتبر قرينة خطيرة قبل التهم على أنه تعاطى مبلغا على سبيل الرشوة مقابل السماح لهؤلاء المذنبين بالخروج من المعرض والجلوس مع ذويهم وهو مايكفى لقيام الضابط بالقبض على المتهم وتفتيشه عملا بالمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ويكون الدفع من أجل ذلك فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه ثبت من نتيجة التحليل أن المخدر المضبوط هو مادةالحشيش وزنه ٣٥جرام.

« وحيث انه مماتقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة البكباشى شفيق جاد الله افندى ومن أقوال سليمان زايد والجاويش عبد الجليل البشيرى ومما تبين من نتيجة التحليل إلا أن المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها وضآلة كمية المخدر أن الاحراز لم يكن إلا بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ويكون عقاب المتهم لذلك منطبق على المواد ١ ، ٢ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

( قضية النيابه ضد احمد محمد أبو زيد رقم ٤ سنة ١٩٤٩ عابدين بالهيئة السابقة )

## ١٧٢

### ١٥ مايو سنة ١٩٤٩

١ — تفتيش على عموى أحواله طبقا لقانون المحلات العمومية .

٢ — اعتراف . قيمته كدليل . أحواله .

المبادىء القانونية

١ - وإن كان صحيحا أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقا لقانون المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات ما يقع من المخالفات للقانون إلا أن ذلك لايخول لهم حق تفتيش الأشخاص الذين يوجدون بها لأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لايجوز إجراؤه إلا فى الأحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات فإذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومى فى إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

٢ - يجب حتى يعد الاعتراف دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش الباطل أن يكون قد صدر من المتهم بعد ضبط المخدر بمدة من الزمن أو أمام سلطة غير التى باشرت اجراء التفتيش وضبط المخدر .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل - حسبما تبين من التحقيقات فيما أثبته الكونستابل

الديب أفندى فى محضر ضبط الواقعة من أن زميله الكونستابل جمال حسن زايد افندى أحضر المتهم إلى القسم وأبلغ أنه أثناء تفتيشه بمقهى جلال الشيمى شاهد المتهم جالسا يعبث بحذائه فاشتبه فى أمره وأمره بخلع الحذاء فعثر به على قطعة صغيرة من مادة الحشيش وأنه (أى المحقق) بسؤاله المتهم اعترف باحرازه للمخدر المضبوط

« وحيث انه بسؤال الكونستابل جمال حسن زايد قرر أنه اثناء مروره بشارع بولاق الجديد دخل مقهى جلال الشيمى فشاهد المتهم وآخرين يجلسون بالمقهى وقد لاحظ أن المتهم انحنى وأخذ يعبث بحذائه فاشتبه فى أمره وأمره بخلعه وقد عثر به على قطعة صغيرة من الحشيش

« وحيث انه بسؤال المتهم فى محضر ضبط الواقعة اعترف باحرازه لقطعة المخدر مقرراً أنه يتعاطاه وقد عاد فأنكر ذلك أمام النيابة وبالجلسة وقد دفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش تأسيساً على أن المتهم لم يكن فى أية حالة من الحالات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه.

« وحيث وإن كان صحيحا أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقا لقانون المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات مايقع من المخالفات للقانون إلا أن ذلك لايخول لهم حق تفتيش الأشخاص الذين يوجدون بها لأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لايجوز اجراؤه إلا فى الأحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات فاذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومى فى إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مج ٣٩ عدد ٣ رقم ٥٥)

« وحيث انه لايجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضائه وبدون اذن من سلطة التحقيق إلا فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ تحقيق جنايات فاذا تعرض رجال البوليس لحرية أى شخص بالقبض عليه وتفتيشه بدون مسوغ قانونى فان فعله هذا يكون ذا مساس شديد بحق من حقوق الأفراد المقدسة ويكون هذا التفتيش باطلا فعلا وجوهريا ولا يصح الاعتماد عليه فى هذه الحالة كدليل لادانة الشخص الذى حصل تفتيشه لأنه متى كان القبض باطلا لحصوله فى غير الأحوال الجائزة قانونا كان التفتيش باطلا وكان الدليل المستمد منه وهو العثور على المخدر باطلا لأن مابنى على الاجراء الباطل فهو باطل (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ مج ٤١ ص ٢٣ رقم ١٢٨)

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان يجلس بالمقهى ولم يكن فى حالة تلبس بأية جريمة أو فى حالة من الحالات التى يجوز بها لرجل الضبطية القبض عليه وتفتيشه طبقا للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أما مجرد عبثه بحذائه فلم يكن فيه مايدعو للشبهة أو مايبرر تفتيشه على أن القضاء قد جرى على أن التفتيش الذى مبناه مجرد الظن أو الاشتباه يكون باطلا لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الاذن به من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى (نقض ٨ فبراير سنة ٩٣٧ مج ٣٨ عدد ٤ رقم ٨٠)

« وحيث انه متى تأيد ذلك يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى محله ويتعين القضاء بقبوله وبالتالى استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات وكذا الاعتراف الصادر من المتهم في البوليس لأنه كان نتيجة حتمية للتفتيش ومجابهة المتهم بضبط المخدر معه وقد كان فى حالة نفسية لم يستطع معها سوى

الاقرار ويجب حتى يعد هذا الاعتراف دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش أن يكون قد صدر من المتهم بعد ضبط المخدر بمدة من الزمن أوأمام سلطة غير التى باشرت اجراء التفتيش وضبط المخدر (نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٣و ٧٣ جزء ٦ مجموعة النقض — ونقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة النقض جزء ٦ ص ٢١٦ رقم ٤٨ ونقض ٢٩ اكتوبر سنة ٩٤٥ مج النقض ٧٨٢ رقم ٦٣٠) والثابت من التحقيقات فى هذه الدعوى أن الكونستابل قام بضبط المتهم وتفتيشه فى الساعة ١ و ٥٠ دقيقة م يوم ٩ فبراير سنة ٤٩ ثم أجرى التحقيق معه أمام نفس السلطة ( البوليس ) فى الساعة ٢ وربع أي بعد أقل من نصف ساعةمن ضبطه ولا شك أن المتهم كان لايزال متأثرا بعملية التفتيش الأمر الذى لايمكن بأى حال اعتبار هذا الاعتراف دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش الباطل الذى وقع عليه ( تراجع الأحكام السابق الاشارة اليها ) .

« وحيث ان التحقيقات خالية من أى دليل آخر قبل المتهم ويتعين من أجل ذلك القضاء ببراءته مما نسب اليه عملا بالمادة ١٧٢ ج

( قضية النيابة ضد هندى سيد منصور رقم ٣ سنة ١٩٤٩ بولاق بالهيئة السابقة )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ١٧٣

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

### محكمة عابدين الجزئية

القانون الدولى . قناصل . امتيازاتهم . حدودها . عرف . تبادلى . وظائف القناصل . معاهدة مونترو . المادة ١١ . الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١

المبادىء القانونية

١ — إن المقرر فى قواعد القانون الدولى أن القناصل يختلفون عن سفراء الدول فى صفاتهم وامتيازاتهم المقررة فى العرف الدولى فليست لهم صفة تمثيلية بالمعنى الصحيح كما لسفراء الدول لأنهم لا يمثلون دولهم وإنما يقومون بما توكله إليهم دولهم من الأعمال داخل حدود اختصاصاتهم كوكلاء عنها ولذلك فلا يمكن أن تكون لهم الامتيازات الخاصة الواسعة التى يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون بناء على ما لهم من الصفة التمثيلية غير أنهم يتميزون عن باقى أفراد الأجانب المقيمين فى إقليم الدولة فلهم أن يعاملوا بشىء من الرعاية الخاصة وقد أضافت الدول إلى امتيازاتهم امتيازات أخرى نصت عليها فيما أبرمته من المعاهدات القنصلية متوخية فى ذلك مجاملة بعضها البعض — فهم يخضعون للقضاء المدنى إلا أن الأعمال التى يأتيها القناصل أثناء أداء وظائفهم أو بسببها و بصفتهم هذه لا يجوز أن يتعرض لها القضاء الاقليمى وإنما يكون

النظر فيها من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية لدولهم .

٢ – تمشيا مع قواعد القانون الدولى السائدة بين الدول أصدرت الحكومة المصرية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠١ أمرا عاليا نص على أن مقاضاة موظفى الوكالات السياسية وموظفى القنصليات المبعوثين من الخارج إلى القطر المصرى تكون أمام المحاكم المختلطة فى جميع القضايا التجارية والصناعية وفى جميع القضايا العينية والعقارية التى لا تعلق لها بصفتهم الرسمية كما نصت المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع بمونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ على « أن يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم »

٣ – وينبني على ذلك أن نص المادة ١١ من اتفاقية مونترو ـــ وهو ناسخ للأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ . أن القناصل خاضعون لقضاء المحاكم المختلطة التى انتهى سلطان قضائها فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أى أنهم خاضعون للقضاء الاقليمى المصرى فى حدود ما اعترفت به قواعد القانون الدولى

٤ ـــ القاعدة التى قررتها هذه المادة مستنبطة من اعتراف الدول بعضهـــا للبعض بالسيادة والسلطان فيما يخصها .

## المحكمة

« حيث ان المدعي عليهما أعلنا قانونا فلم يحضرا فيجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان المدعى أقام هذه الدعوي مباشرة طالبا فيها الحكم على المدعى عليه الأول بالعقوبة المقررة بالمادتين ٣٣٦ و ٣٤١ من قانون العقوبات وإلزامه بأن يدفع إليه متضامنا مع المدعى عليه الثانى مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل التعويض المؤقت لأنه بتاريخ تال ليوم ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ بدد مبلغ ٢٧٦٧٥٠ فرنكا فرنسيا تساوى قيمتها ٧٤٥م و١٨٣٦ج مملوكة للطالب .

« وحيث ان المدعى قال شرحا لدعـواه بعريضتها أنه بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٤٥ أعلنت قنصلية فرنسا فى الجرائد المحلية أنها على استعداد لاستلام ما يوجد من فرنكات فرنسية تحت يد من يقيم بالقطر المصرى لاستبدالها بمعرفتها على أساس سعر القطع الموازى فى ذلك اليوم ٢٠٠ فرنك لـكل جنيه استرلينى . وانه بتـاريخ ١٣ يونيه ســنة ١٩٤٥ تقدم إلى المدعى عليه الأول وسلمه بناء على هذا الاعلان مبلغ ٢٧٦٧٥٠ فرنكا فرنسيا تساوى من النقد المصرى فى ذلك اليوم مبلغ ٧٤٥ م و١٨٣٦ ج على سعر القطع يوم التسليم ( ٢٠٠ فرنك لـكل جنيه استرلينى ) وذلك بموجب كشفين بنفس التاريخ وقد تم التسليم نظير إيصال موقع عليه من المدعى عليه الأول ومختوم بخاتم القنصلية الفرنسية بالقاهرة ومؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ وأضاف إلى ذلك أنه تردد على القنصلية عدة مرات يطالب فيها بتسليمه قيمة الفرنكات المذكورة أو تسليمه نفس الفرنـكات إلا أن نصيبه كان المماطلة

والتسويف مما بعث الشك فى أمانة المدعى عليه الأول وجعله يعتقد أنه قد بدد وتصرف فى المبلغ المذكور وأنه حيث ان تسليم المبلغ إلى المدعى عليه الأول إنما كان على سبيل الأمانة لاستبداله بنقد مصرى كما هو موضح بالكشفين المؤرخين ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ وأن المدعى عليه الثانى يعتبر مسئولا عما عاد عليه من ضرر بسبب تصرف المدعى عليه الأول وتبديده المبلغ المذكور وان ما وقع من المدعى عليه الأول يعتبر جريمة تبديد يعاقب عليها بالمادتين ٣٣٦ و٣٤١ من قانون العقوبات ولذلك طلب الحكم بطلباته المذكورة .

« وحيث ان المدعى عليه الأول أجاب على ظاهر اعلان الدعوى بما يفيد استلامه إياه محتفظا بأنه نائب قنصل فرنسا الفخرى وأنه مسئول عن تأدية واجبه بالقنصلية أمام الحكومة الفرنسية .

« وحيث ان النيابة دفعت بعدم الاختصاص لعدم ولاية المحكمة قائلة فى دفاعها بالجلسة وفى المذكرة المرفقة بالأوراق أنه تبين لها ان المدعى بالحق المدنى سبق أن رفع دعوى مدنية أمام الدائرة الأولى بمحكمة مصر المختلطة سابقا قيدت بجدولها العمومى تحت رقم ٧٢/١٦٩٥ قضائية ضد الحكومة الفرنسية عن نفس موضوع دعوى الجنحة المباشرة الحالية وقد حكمت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩ بعد سماع طلبات النيابة العمومية المختلطة باعتبار التصرف الحاصل من الحكومة الفرنسية بشأن سحب الفرنكات المسلمة إلى القنصلية الفرنسية بالقاهرة من المدعى بالحق المدنى من أعمال السيادة وأن لا ولاية للمحاكم فى الفصل فى مثل هذا النزاع وأنه على أثر صدور هذا الحكم قدم المدعى بالحق المدنى شكوى للنيابة المختلطة بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٩ ضد المسيو ريمون دعانجيه ( المدعى عليه الأول ) عن نفس الموضوع وقيدت برقم ١١٧ / ٧٤ شكاوى وحفظت إداريا بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٩ استنادا إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المشار إليها آنفا وأنه لذلك يكون موضوع الجنحة المباشرة هو بذاته الموضوع السابق طرحه على المحكمة والنيابة المختلطة سابقا ويعد داخلا فى صميم اختصاص القنصل ونائبه وان القناصل لا يخضعون بمقتضى القانون الدولى لاختصاص المحاكم العادية فى المسائل المتصلة بعملهم الرسمى والتى تدخل فى دائرة اختصاصهم ( وان هذا الرأى يجد سنده فى المادة ١١ من اتفاقية منترو ) وان هذا الموضوع قد سبق بحثه بمعرفة رئيس لجنة قضايا الحكومة فأفتى بكتابه رقم ٣٥٤ الموجه إلى سعادة وكيل وزارة الخارجية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ بخضوع القناصل الموفدين من بلادهم والقناصل الفخريين لاختصاص المحاكم المصرية إلا فيما يتعلق بعملهم الرسمى الذى يدخل فى دائرة اختصاصهم .

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى اعترف بالجلسة انه سبق أن رفع الدعوى التى أشارت إليها النيابة فى مذكرتها ضد وزير داخلية فرنسا أمام المحكمة المختلطة وقدم صورة من مذكرة الحكومة الفرنسية التى قدمها ضده بملف تلك الدعوى ، كما قدم حافظة تحتوى ورقتين هما (١) صورة فوتوغرافية لإيصال مؤرخ ١٣/٦/١٩٤٥ معنون بعنوان قنصلية فرنسا بالقاهرة ومختوم بخاتم تلك القنصلية وغير ظاهر به توقيع لأحد وهو يتضمن استلام ٣٧٦٧٥٠ فرنك لذمة القطع من المدعى بالحق المدنى البير عزرا ستون . (٢) صورة فوتوغرافية لخطاب من البنك العثمانى بالقاهرة مؤرخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مبين به أسعار

القطع فى يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى عاد وقرر بالجلسة ان النقود قد سلمت منه إلى المدعى عليهما بصفتهما الشخصية .

« وحيث ان الواضح من اعلان الدعوى أن المدعى يختصم المدعى عليهما باعتبار أولهما نائب قنصلية فرنسا وثانيهما قنصلا لدولة فرنسا . وأنه يبنى دعواه على أن قنصلية فرنسا كانت قد أعلنت فى الصحف المحلية استعدادها لاستبدال ما يوجد من فرنكات فرنسية . وان تسليم الفرنكات قد تم بالإيصال المختوم بخاتم القنصلية الفرنسية . كما أضاف إلى ذلك أنه تردد على القنصلية مرات للمطالبة بالفرنكات أو بقيمتها .

« وحيث ان الثابت من مذكرة النيابة ومن صورة المذكرة المقدمة من المدعى بالحق المدنى التى قدمت ضده فى القضية المختلطة أنه قاضى بهذا الموضوع نفسه الحكومة الفرنسية ممثلة فى وزير داخليتها طالب الزامها بمبلغ ٧٤٥ م و١٨٣٦ ج وهو قيمة الفرنكات البالغ قدرها ٣٧٦٧٥٠ والتى سلمها الى قنصلية فرنسا بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ قائلا ان هذا التسليم لم يكن مبنيا إلا على القرار الصادر من حكومة فرنسا بسحب الفرنكات واستبدالها .

« وحيث انه يستفاد من ذلك كله أن التعاقد الذى يؤسس عليه المدعى بالحق المدنى دعواه إنما ينسبه إلى الحكومة الفرنسية التى قاضاها مباشرة بالفعل فى الدعوى المذكورة وأن المدعى عليه الأول لم تكن له صفة شخصية فى هذا الشأن اطلاقا وإنما كان قائما بعمله كنائب لقنصلية فرنسا بالقاهرة

« وحيث ان المقرر فى قواعد القانون الدولى أن القناصل يختلفون عن سفراء الدول فى صفاتهم وامتيازاتهم المقررة فى العرف الدولى فليست لهم صفة تمثيلية بالمعنى الصحيح كما لسفراء الدول لأنهم لايمثلون دولهم وإنما يقومون بما توكله اليهم دولهم من الأعمال داخل حدود اختصاصاتهم كوكلاء عنها ولذلك فلا يمكن أن تكون لهم الامتيازات الخاصة الواسعة التى يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون بناء على مالهم من الصفة التمثيلية — غير أنهم يتميزون عن باقى أفراد الأجانب القيمين فى اقليم الدولة فلهم أن يعاملوا بشىء من الرعاية الخاصة — وقد أضافت الدول إلى امتيازاتهم امتيازات أخرى نصت عليها فيما أبرمته من المعاهدات القنصلية متوخية فى ذلك مجاملة بعضها البعض فهم يخضعون للقضاء المدنى إلا أن الأعمال التى يأتيها القناصل اثناء أداء وظائفهم أو بسببها وبصفتهم هذه لايجوز أن يتعرض لها القضاء الاقليمى وإنما يكون النظر فيها من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية لدولهم ( يراجع فى ذلك كتاب القانون الدولى العام للدكتور محمود سامى جنينه ص ٤٣٠ بند ٢٩٧ وكتاب القانون الدولى العام للدكتور على صادق أبو هيف بند ٢٨١ ص ٧٦٩ والمراجع التى استند اليها فى هامش ٢ من تلك الصحيفة وهى — بونفس ص ٧٣٠ وفونييه ص ٣٩٠ — ٣٩١ وسييل ص ٤٤٢ واكيولى ٢ رقم ١٢٤٥ — ١٢٤٦ وفوش ١ — ٣ ص ١٢٨ )

« وحيث انه تمشيا مع القواعد المقررة فى القانون الدولى السائدة بين الدول أصدرت الحكومة المصرية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠١ أمرا عاليا نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن « مقاضاة موظفى الوكالات السياسية وموظفى القنصليات المبعوثين من الخارج إلى القطر المصرى تكون أمام المحاكم المختلطة فى جميع

القضايا التجارية والصناعية وفى جميع القضايا العينية والعقارية التى لاتعلق لها بصفتهم الرسمية .

« وحيث ان المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع بمونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ قد نصت على أنه « يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم اثناء تأدية وظيفتهم» وقد جاء نص هذه المادة باللغة الفرنسية

"Les consuls étrangers serout soumis à la Juridi ction des tribunaux mixtes, sous les reserves admises par le droit des gens. Ils ne peuvent not amment pas être poursuivis á raison d'actes accomplis dans' léxercice de leurs fontions"

« حيث ان المستفاد من نص هذه المادة ـ وهو ناسخ للأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ أن القناصل خاضعون لقضاء المحكمة المختلطة والتى انتهى سلطان قضائها فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ أى أنهم خاضعون للقضاء الاقليمى المصرى وذلك فى حدود ما اعترفت به قواعد القانون الدولى وأن الاستثناء الجوهرى الذى عنيت هذه المادة بالنص عليه ـ بوجه خاص motamment وأخرجتهم بمقتضاه إخراجا صريحا من ولاية القضاء الاقليمى هو عدم جواز محاكمتهم ne peuvent être Poursuivis بسبب أعمال باشروها فى تأدية وظائفهم .

« حيث انه متي وضح ذلك كان ممتنعا على القضاء المصرى بصريح النص محاكمة المدعى عليه الأول عما نسبه اليه المدعي بالحق المدنى عن الأعمال التى يقول أنها وقعت منه لأنها جميعا حسبما جاء بالأوراق السالفة الذكر منسوب حصولها باعتباره نائبا عن القنصلية وفى تأدية وظيفته وعلى أساس قرارات صدرت من الحكومة الفرنسية التى يعمل نائبا عنها .

« وحيث ان هذا الامتياز كما يسرى على قناصل الدول يسرى على نوابهم فيما يقومون به من أعمال وظيفتهم نيابة عن القناصل لأن النائب الذى له التصرف عن الأصيل ويلتزم بواجباته بعد قائما مقامه فله قانونا وعقلا الاستفادة مما يكون للأصيل من امتيازات أو حقوق ـ ويعزز ذلك ما جاء فى نصوص الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ من شمول قواعده السالفة الذكر لموظفى القنصليات دون النص على القناصل وحدهم ـ وما داموا قائمين بأعمال تتعلق بوظائفهم .

« وحيث انه لما ذكر يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى العمومية التى حركها المدعى بالحق المدنى ضد المدعى عليه الأول .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فان المحكمة ترى من استقراء نص المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع فى مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ أنه ( من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات ) وان كان قد عنى بالنص على أنه لا يجوز بوجه خاص محاكمة قناصل الدول بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم ـ والمقصود من هذه المحاكمة بالطبع هى المحاكمة الجنائية ـ وان كان قد عنى بالنص على ذلك صراحة ـ غير أن المادة المذكورة نصت فى صدرها على أن يكون خضوع قناصل الدول لقضاء المحاكم الاقليمية مقيدا بمراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ـ ولم تفرق هذه العبارة بين القضاء فى المسائل الجنائية وبين القضاء فى المسائل المدنية فهو شامل ولا ريب للقضائين معا .

« وحيث ان القانون الدولى قد استقر فى المراجع المشار اليها آنفا على عرف دولى مؤداه عدم مساءلة القناصل إقليميا عما يؤدونه من الأعمال أثناء ادائهم لوظائفهم أو بسببها وبصفاتهم هذه وان النظر فى ذلك إنما يكون من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية للدول التى يتبعونها

« وحيث ان هذه القاعـدة مستنبطة من اعتراف الدول بعضها للبعض بالسيادة والسلطان فيما يخصها .

« وحيث ان العمل الذى يقوم به القنصل نيابة عن دولته انما تقوم به فى الواقع تلك الدولة ممثلة فى شخص قنصلها أو نائبها .

« وحيث ان واقعة هذه الدعوي تدور حول البحث فى أوامر وقرارات أصدرتها الحكومة الفرنسية فى حدود سيادتها وسلطانها فنفذها القائمون بالعمل نيابة عنها فلا يمكن أن يسألوا عنها أمام القضاء الاقليمى وإنما تكون مساءلتهم أمام محاكم دولهم وطبقا لقوانينها ان كانت ثمت مسئولية .

« وحيث ان هذا هو مايتمشى مع نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى قضت انه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » وقد جاءت الكلمة الأخيرة من هذه المادة مرسـلة وشاملة فهى كما تحظر على المحاكم النظر فى أعمال سيادة الدولة المصرية تحظر عليها النظر فى أعمال السيادة لسائر الدول المعترف بها سواء بسواء .

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى المدنية القامة من المدعى بالحق المدنى ضد المدعى عليهما خارجة عن وظائف هذه المحكمة أيضا فيتمتنع عليها نظرها .

« وحيث ان هذا الأمر انما هو من قواعد النظام العام فلهذه المحكمة أن تقضى به من غير حاجة الى دفع من المدعى عليهما به أمامها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لم يكن محل للبحث فيما إذا كان قد سبق الفصل فى هذا الشأن من المحكمة المختلطة أم لا إذ أن هذا البحث يتلو فى الترتيب القانونى النظر فى ولاية المحكمة من أساسها لنظر الدعوى القامة أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة أيضـا بنظر الدعوى المدنية .

« وحيث انه يتعين الزام المدعى بالحق المدنى بمصاريف الدعوى المدنية كما ترى المحكمة الزامه بالمصاريف الجنائية عملا للمادة ٢٥٠ من قانون تحقيق الجنايات .

( قضية البير عزرا ستون ضد مسيو ريمون ديمانجيه وآخر رقم ٦٩٢٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى بك وحضور الاستاذ محمد فاروق راتب عضو النيابة )

## ١٧٤

### ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

### محكمة عابدين الجزئية

حكر . تعريفه . خصائصه الجوهرية . النص على عدم البقاء والاستقرار . انعدامه . المادة ٩٩٩ مدنى . تفسيرها .

المحكمة الجزئية . اختصاصها بطلب ازالة المبانى تبعا لطلب الاخلاء . المادة ٤٦ مرافعات . احداث المبانى بسوء قصد . أثره فى تغيير الاختصاص . انعدامه . المادة ٣٣ مرافعات . عدم إضافة قيمة المبانى إلى دعوى الاخلاء . حكمته .

المبادىء القانونية

١ — الحكر عقد يقصد به استبقاء العين

الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو الغراس أو أحدهما فاذا نص فى عقد تأجير الأراضى الموقوفة على أن التأجير لمدة سنة واحدة وعلى أن للمؤجر حق استلام الأرض ولو فى خلال هذه السنة كما نص فيه على أن المستأجر ليس له حق البقاء والقرار فقد انتفى اعتبار العقد تحكيرا لأن هذه النصوص منافية لخصائص الحكر الرئيسة .

٢ — يستفاد من نص المادة ٩٩٩ من القانون المدنى التى نصت على عدم جواز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ـ أن الأصل فى الحكر استطالة مدته حتى أن الشارع عنى بجعل حد لها ونص على أنه إذا عينت له مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

٣ — لايمنع اختصاص المحكمة الجزئية بنظر طلب اخلاء العين المؤجرة اقتران هذا الطلب بطلب إزالة المبانى التى استحدثها المستأجر فى العين المؤجرة والتى تزيد قيمتها على نصاب المحكمة الجزئية فان الازالة من نتائج الحكم بالإخلاء .

٤ — قيام المستأجر بمبان فى العين المؤجرة له ـ رغم علمه بما يهدد مبانيه من حقوق المؤجر من ازالتها ـ ورغم التنبيه عليه قبل احداثها ـ يجعله سىء القصد وليس له أن يستبعد من غش نفسه . ومن ثم لايكون لاقامته هذه المبانى أثر ينزع من المحكمة المختصة اختصاصها بطلب الحكم بالاخلاء وما ينبنى عليه من إزالة وتسليم .

٥ — إن المادة ٣٣ من قانون المرافعات التى تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالازالة لاتطبق إلا على دعوى ثبوت الملك أما دعوى الازالة التى تلتحق بطلب فسخ عقد الايجار و إخلاء العين المؤجرة فهى من نتائج الفسخ والتسليم الذى يجب أن يكون خاليا من الشوائب فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ من قانون المرافعات .

## المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى بالاعلان المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ طالبة فيها الحكم باخلاء الأرض المؤجرة إلى المدعى عليهما البالغ مسطحها ٥٢ متراً والواقعة بعطفة الديب رقم ١ بحي معروف وتسليمها للطالبة خالية من المبانى والأنقاض ومنع التعرض لها فى الانتفاع بها والزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة على أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعية استندت فى دعواها إلى أن المرحوم حسن حمزه مورث المدعى عليهما قد استأجر من السيدة فاطمة القلعاوية قطعة الأرض موضوع الدعوى لمدة سنة ابتداء من شعبان سنة ١٣٣٦ حتى آخر رجب سنة ١٣٣٧ وأن هذه الاجارة ظلت تتجدد وأن هذا القدر هو جزء مما كان يملكه وقف القلعاوى بالمشاع مع وقفين آخرين وقد انتهى هذا القدر إلى وقف الجداوى بحكم قسمة بين الأوقاف الثلاثة أصبح نهائيا ونفذ بالتسليم . وأن مورث المدعى عليهما اعترف بهذه

الصفات المختلفة بأقرارات مكتوبة وأنه أعقب ذلك أن استبدلت أرض الوقف بجهة معروف بالنقد بقرار صدر من محكمة مصر الشرعية فاشترته المدعية وتسلمته بالفعل .

وأنه قد آلت لها جميع الحقوق السابقة للوقف على مستأجرى الأرض ومنها القطعة موضوع الدعوى وأنها لذلك ترفع دعواها طالبة اخلاء الأرض المؤجرة إلى مورث المدعى عليهما استناداً إلى (١) أن للشركة بصفتها المالكة الحالية وقد حلت محل المؤجرة الحق المطلق فى استرداد الأرض المؤجرة تطبيقا للبند الرابع من عقد الايجار الذى نص على أنه إذا أراد الملاك أخذ الأرض من المستأجر فى أى وقت يريد ولو فى بحر مدة الايجار فعليهم أن يعلنوا المستأجر قبل ذلك بثلاثين يوما . وبمجرد الاعلان يكون المستأجر ملزوما بقلع مبانيه القائمة على الأرض وتسليمها للملاك فى الميعاد الذى يحدد للتسليم ولو لم تنتهى مدة الاجارة دون أن يكون للمستأجر أدنى حق فى طلب تعويض عن إزالة المبانى المذكورة (٢) أن البناء المقام على الأرض المؤجرة قد أصبح آيلا للسقوط وقررت مصلحة التنظيم هدمه فى ٢٣ – ٢ سنة ١٩٤٨ (٣) أن المدعى عليهما متأخران عن دفع الأجرة المستحقة عليهما وقد صدر ضدهما حكم من محكمة عابدين فى القضية ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ بالزامهما بدفع ٥٢٢ قرشا قيمة أجرة ستة شهور كانت متأخرة لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٤٠ مع ما يستجد من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ باعتبار أجرة الشهر ٨٧٠ مليما حتى الوفاء ولا يزال هذا الايجار وما استجد فى السنوات الثمانية التالية متأخراً منه على المدعى عليهما ٤٣ شهراً من أول يناير سنة ١٩٤٥ حتى الآن (٤) أن المدعى عليهما بنص البند الرابع من عقد الايجار ليس لهما أى حق عينى على الأرض ولا حق البقاء والقرار فيها فليس من حقهما أن يقيما بناء جديداً محل البناء الذى تقرر هدمه والذى هدم أخيراً .

« وحيث أن المدعى عليهما بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٩ عرضا على المدعية – رغم عدم اعترافهما لها بالملكية – الحكر المتأخر من أول يناير سنة ١٩٤٥ حتى اليوم بواقع ٧٨ قرش شهريا فرفضت المدعية قبول هذا العرض قائلة أنها تبنى طلب الاخلاء على ما جاء بالعقد من أن المستأجر ليس له حق البقاء فى الأرض وأن للمؤجر الحق فى استرداد العين المؤجرة فى أى وقت .

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا بعد ذلك بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى قائلين أن طلب الازالة نزاع عينى يتعلق بالعقار وأن قيمة العقار المطلوب ازالته مبلغ خمسة آلاف جنيه وهي خارجة عن اختصاص قاضي المواد الجزئية وأن العلاقة بينهما وبين الوقف علاقة محكر ومحتكر وأن المحتكر لا تزال مبانيه ما دام قائما بدفع الأجرة وأن عقد الايجار الذى تستند اليه المدعية قد ألغى باتفاق الطرفين واستدل على ذلك بما جاء فى الخطاب المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٤ الصادر من مورث المدعى عليهما وبما جاء فى الدعوى ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ عابدين التى قضى فيها بالايجار وقد استند المدعى عليهما فى دفعهما على ما جاء بالمادة ٣٣ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المحكمة قررت بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الانتقال إلى العين موضوع النزاع مصحوبة بخبير هندسى معمارى وقد تم هذا الانتقال بالمحضر المؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ المرفق بالأوراق .

« وحيث انه تبين للمحكمة من المعاينه ومن

شهادة من شهدوا من الشهود بمحضر الانتقال ومما قرره الخبير المرافق للمحكمة ما يأتى : —

أولا — أن المدعى عليهما قد استحدثا قبل رفع هذه الدعوى بشهور وجيزة عمارة مكونة من ثلاثة أدوار فى أرض النزاع وهى تامة البناء .

ثانيا — أن قيمة هذه المبانى تقدر بنحو ألف وخمسمائة جنيه .

« وحيث ان المدعية تبنى طلبها الاخلاء على عقد الايجار المقدم منها برقم ١ بالحافظة ٤ دوسيه الموقع عليه من حسن حمده مورث المدعى عليهما بختمه والغير مؤرخ والذى يفيد استئجارة من محمد افندى عبدالله الوكيل عن والدته الست فاطمة القلعاوية ٥٢ متراً الموضوع عليها مبان تعلقه لمدة سنة ابتداؤها شعبان سنة ١٣٣٦ وانتهاؤها رجب سنة ١٣٣٧ باعتبار الأجرة ٤٠٠ مليما شهريا وقد نص فى البند الرابع من هذا العقد على أنه إذا أراد الملاك أخذ الأرض من المستأجر فى أى وقت يريدون ولو فى بحر مدة الايجار فعليهم أن يعلنوا المستأجر قبل ذلك بثلاثين يوما وبمجرد الاعلان يكون المستأجر ملزوما برفع مبانيه القائمة على الأرض وتسليمها للملاك فى الميعاد الذى يتحدد للتسليم ولو لم تنتهى مدة الاجارة كما ذكر ولا يكون للمستأجر أدنى حق في طلب التعويض عن إزالة البناء أو المطالبة بقيمة تكاليفه وجاء فى البند الخامس منه « ليس للمستأجر أى حق عينى على الأرض ولا حق البقاء والقرار فيها » .

« وحيث انه يستفاد من هذا العقد ونصوصه المذكورة أنه عقد ايجار لا عقد حكر فان الحكر شرعا هو عقد ايجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو الغراس أوأحدهما ( المادة ٣٣١ من قانون العدل والانصاف لمحمد قدرى باشا ) ويثبت للمحتكر حق القرار ببناء الأرض والجدار ويلزم بأجرة مثل الأرض ما دام أس بنائه قائما فيها ( المادة ٣٣٤ من القانون المذكور ) .

« وحيث ان العقد المذكور قد نص على التأجير لمدة سنة كاملة واحدة كما نص على أن للمؤجر حق استلام الأرض ولو فى خلال هذه السنة كما نص على أن المستأجر ليس له حق البقاء والقرار فقد انتفى بصريح هذه النصوص اعتبار هذا العقد تحكيرا لأن نصوصه جاءت منافية لخصائص الحكر الرئيسية ومما يعزز ذلك ما جاء فى المادة ٩٩٩ من القانون المدني الجديد من أن التحكير لا يجوز لمدة تزيد على ستين سنة مما يستفاد منه أن الأصل فى الحكر استطالة مدته حتى أن الشارع عنى بجعل حد لها ونص على أنه إذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

« وحيث ان المدعى عليهما يقولان فى مذكرتهما الأولى أن هذا العقد قد ألغى (ص ٧ من المذكرة رقم ١٠ دوسيه ) ويستندان فى ذلك إلى الأقرار المقدم من المدعية برقم ٢ للحافظة رقم ٤ دوسيه وإلى الحكم الصادر فى ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ عابدين ( المستند رقم ٣ بالحافظة المذكورة )

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأقرار المذكور المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٤ والموقع عليه بختم مورث المدعي عليهما أنه يقر بمقتضاه بأنه مستأجر قطعة أرض تابعة لوقف القلعاوى كائنة بحارة الديب بمعروف بأجرة قدرها ٤٠٠ مليم وأنه مسدد هذه الأجرة لغاية شهر شوال سنة ١٣٤٢ بمقتضى ايصلات من الست فاطمة هانم القلعاوية الناظرة السابقة وأنه حيث أن وزارة الأوقاف تنظرت على الوقف فهو

يتعهد بدفع الأجرة التى يقدرها قومسيون الوزارة لهذه القطعة ومؤشر من وزارة الأوقاف بظاهرهذا الأقرار بتاريخ ١٩ديسمبرسنة ١٩٣٣ بان العين المؤجرة قد دخلت فى نصيب وقف الجداوى بموجب حكم القسمة وقد استلم الوقف المذكور نصيبه فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وكذا عقود الايجار الخاصة به فلذلك تقرر وزارة الأوقاف بحلول نظار وقف الجداوى محلها فى هذا العقد قبل المستأجر .

« وحيث ان هذا الأقرار لا يلغى عقد الايجار الأول بل هو يعززه ويستند إليه وماحرر الا لتغيير المباشر للوقف ثم تأشر عليه بتسليمه بعد ذلك لوقف الجداوى الذى آلت إليه العين بحكم القسمة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الصادرمن محكمة عابدين فى ٢ اكتوبرسنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ أن نظار وقف الجداوى رفعوا تلك الدعوى ضد مورث المدعى عليهما بالمطالبة بالأجرة حتى مارس سنة ١٩٤٠ وما يستجد بواقع ٣٢٠ مليم ٢ جنيه شهرا للسداد وقد عينت المحكمة خبيرا لتقدير الايجار فقدره بمبلغ ٨٧٠ مليم شهريا فأخذت المحكمة بتقريره وقضت لوقف الجداوى بالايجار حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٠ ومايستجد من أول اكتوبر سنة ١٩٤٠ باعتبار الشهر ٨٧٠ مليم حتى الوفاء .

« وحيث ان المحكمة لا تري فى هذا التقاضى أيضا ما ينقض عقد الايجار الاول بل فيه ما يعززه من حيث قيامه ونفاذه بين الطرفين ولا أهمية للمطالبة بزيادة الاجرة فيما يتعلق بقيام التعاقد الاصلى المتضمن التأجير .

« وحيث انه متي تقرر ذلك كان الاعتماد فى العلاقة بين الطرفين حتما أن يكون أساسه عقد التأجير الاصلى المعقود بين الست فاطمة القلعاوية ومورث المدعى عليهما والذي آل بكافة ما فيه من حقوق إلى وزارة الاوقاف ثم إلى وقف الجداوى ثم إلى المدعية بعدالاستبدال طبقا لاوراق التمليك المقدمة .

« وحيث انه متى تقررأن العلاقة بين الطرفين هى علاقة ايجار تعين البحث فى اختصاص هذه المحكمة .

« وحيث ان المادة ٤٦ مرافعات تنص على أن محكمة المواد الجزئية تحكم فى « دعاوي المطالبة بأجرة المبانى أو الاراضي وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة فى الامكنة المؤجرة وطلب اخلاء هذه الامكنة وطلب فسخ الايجار وطرد المستأجر وذلك كله إذا كانت الاجرة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها فى السنة »

« وحيث ان قيمة الأجرة السنوية فى هذه الدعوى هى ٤٨٠ قرشا طبقا لعقد الإيجار ، و١٠٤٤ قرشا طبقا لما صدر به حكم محكمة عابدين فى ١٢ اكتوبرسنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ والقيمة الأخيرة هى التى عرضها المدعى عليهما على المدعية بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٩ وكل من القيمتين داخلة فى اختصاص هذه المحكمة .

« وحيث انه لا يمنع اختصاص هذه المحكمة أن يكون طلب الإخلاء مقرونا بطلب إزالة المباني التى استحدثها المدعى عليهما فى العين المؤجرة فان الإزالة من نتائج الحكم بالإخلاء سيما وأن المدعى عليهما مستأجران بعقد ينص على أن من حق المالك طلب إزالة المبانى فى أى وقت فهما يعلمان أن بناءهما مهدد بهذا الحق الصريح فليس لهما أن يعارضا اختصاص المحكمة الطبيعية باقامتها

هذه المباني — وسيما وان الثابت من الخطاب المسجل المؤرخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ أن الشركة المالية قد أخطرت المدعى عليه الأول بفسخ عقد إيجار الأرض (وقد قدمت المدعية دفتر المراسلات المسجلة الثابت بالصحيفة ١٢ منه إرسال هذا الإخطار إلى المدعي عليه الأول) وأخطرته فيه بإزالة ما قد يكون مقاما على هذه الأرض في خلال مهلة استثنائية قدرتها بستة شهور .

« وحيث انه تبين للمحكمة من محضر الانتقال أن الأرض ظلت إلى شهور وجيزة قبل رفع هذه الدعوى في أغسطس سنة ١٩٤٨ مقاما عليها بناء خرب فقام المدعى عليهما بهدمه بعد ذلك وأنشأ العمارة القائمة الآن مكانها .

« وحيث ان في هذا التصرف من جانب المدعى عليهما رغم إخطارهما بازالة المباني القديمة ورغم علمهما بما يهدد مبانيهما من حقوق للمؤجر ومن محل محله في طلب الإزالة — في ذلك ما يدل على سوء القصد .

« وحيث ان المقرر قانونا أن الانسان لا يستفيد من غش نفسه .

« وحيث انه لذلك لا يكون لاقامة هذه المباني أثر ينزع من المحكمة المختصة اختصاصها بطلب الحكم بالإخلاء وما يبنى عليه من إزالة وتسليم .

« وحيث ان المادة ٣٢ مرافعات التي يرتكن اليها المدعى عليهما تنص على أنه « تضاف قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بازالته تبعا لطلب ثبوت ملكية الأرض » .

« وحيث ان هذا النص قاصر على دعوى ثبوت الملك وما يلتحق بها من طلب إزالة البناء وترى المحكمة من قيام هذا النص ما يدل على أن طلب الحكم بالإزالة لا يضاف الى ما عدا دعوى ثبوت الملك من الدعاوى ولعل الحكمة التشريعية في ذلك ان علاقة المؤجر والمستأجر هي علاقة يفترض فيها أن يسلم المستأجر العين المؤجرة الى المؤجر عند انتهاء الإجارة وأن يكون التسليم خاليا من أي شائبه فتبعية طلب الإزالة لطلب الإخلاء أو الفسخ ظاهرة وحتمية . أما دعوى ثبوت الملك فاذا قرنت بدعوى الإزالة فقد توجد من الأسباب ما يجعل البحث في كل منهما مستقلا فرأى الشارع اعتبارهما طلبين تضاف قيمة كل منهما الى الآخر .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن الدفع المقدم من المدعى عليهما في غير محله فيتعين رفضه وتحديد جلسة للتكلم في الموضوع .

( قضية الشركة المالية لاراضى مدينة القاهرة ضد عبده حسن حمده وأخرى رقم ٢٤٣٤ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمد حماد الحسيني بك )

## ١٧٥

### ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠

### محكمة عابدين الجزئية

خبير حاسب . مهنة أدبية فنية . مشابهتها لمهنة المحامي . مرسوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٦ . تنظيم مهنة المحاسبين . سمسرة . بطلانها في المهن الأدبية . نظام عام . سبب غير مشروع . المادة ١٤٥ مدني

المبادىء القانونية

١ — إن مهنة المحاسب ليست إلا مهنة من المهن الأدبية الفنية تستوي في ذلك مع مهنة الطبيب والمحامي وهي بهذه المهنة الأخيرة أشبه إذ أن المحاسب يقوم عن عملائه بالدفاع عنهم أمام مصلحة الضرائب ولجان التقدير ويقدم لهم

المطاونة الفنية فمهنته ليست مهنة تجارية بأى حال

٢ — قصد الشارع بالمرسوم الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٦ تنظيم مهنة المحاسبين والاحتفاظ لها بالمستوى اللائق بها وقد بين فى المادة ١٣ منه ضمن القواعد الأساسية للجمعية ألا يحاول العضو الحصول على عمل خاص بالمهنة عن طريق الإعلان أو بأية وسيلة أخرى تعتبر مخلة بكرامة المهنة . والقضاء لايستطيع أن يقر السمسرة وسيلة مشروعة للاعمال والمهن الأدبية الرفيعة لأن فى إقرار ذلك حطا من هذه الوظائف التى تبلغ قيمة صاحبها مبلغها بمكانته وعلمه وفضله . فضلا عما فى دخول عنصر السمسرة فيها مما يفسد على العملاء اتجاهاتهم و يؤدى إلى تضليلهم واثقال كاهلهم . ولذلك يكون السبب المبنى عليه عقد السمسرة فى هذه الوظائف مخالفا للنظام العام و يعد باطلا طبقا للمادة ١٤٥ مدنى والمادة ٩٤ من القانون المدنى القديم .

**المحكمة**

« حيث ان المدعى طلب الزام المدعى عليه بمبلغ أربعين جنيها والفوائد القانونية والمصاريف والأتعاب والنفاذ المعجل و بلا كفالة قائلا بعريضة دعواه انه بموجب اقرار مؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ تعهد المدعى عليه بأن يدفع له ثلث الأتعاب التى يتقاضاها عن جميع القضايا التى تأتى الى مكتبه الخاص بالمحاسبة بمساعى الطالب وأنه من ضمن القضايا التى وصلت الى مكتب المدعى عليه بمسعاه قضية خاصة بنزاع بين الخواجا الفونس كحيل وبين مصلحة الضرائب قبض فيها المدعى عليه باقى الأتعاب المتفق عليها وقدره ١٢٠ جنيها يستحق المدعى ٤٠ جنيها منها لم يدفعها المدعى عليه فرفع دعواه .

« وحيث ان المدعى قدم اثباتا لدعواه خطابا محررا باللغة الفرنسية مؤرخا فى ١٢ / ٣ / ٩٤٧ صادرا من المدعى عليه وموقعا عليه بامضائه يتضمن أنه الحاقا للاتفاقات الحاصلة بينهما يؤكد أن يلزم بأن يدفع له بصفة أتعاب نظير معاونته الحرة فى جميع القضايا التى ترد لمكتبه الخاص بالخبرة بمساعيه وذلك قيمة ثلث الأتعاب التى يحصلها فى تلك القضايا وذلك بمجرد تحصيلها

« وحيث ان المدعى عليه رد على دعوى المدعى بقوله إن المكافأة المشروطة لاتستحق إلا إذا تحقق شرطان الأول أن تكون الأتعاب قد وردت له من عميل قدمه المدعى والثانى أن يقوم المدعى بمعاونته فى العمل أى أن يضع نفسه تحت تصرفه — وتمسك المدعى بأن المبلغ يستحق له بمجرد احضار العميل .

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضى حضوريا وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق ومنها البينة أن اتفاقاته مع المدعى عليه تعطيه الحق في ثلث الأتعاب بمجرد احضار العميل لمكتب المدعى عليه وان الاقرار المحرر فى ١٢/٣/١٩٤٧ حرر توكيدا لذلك على أن يكون للمدعى عليه نفى ذلك بنفس الطرق .

« وحيث ان المدعى استشهد الاستاذ شاكر استامبوليه المحامى وقد شهد أن الطرفين طلبا إليه كتابة الورقة المؤرخة فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ وأن القصد من اتفاق المتعاقدين لم يكن سوى اتفاقا على سمسرة يتقاضاها المدعى نظير تغذية مكتب المدعى عليه بالقضايا وان مكتب المدعى عليه للأعمال الحسابية كان حديثا إذ أنه كان أستاذا بكلية التجارة وأحيل الى المعاش حديثا وافتتح

مكتبه وأنه لايعتقد أن قصد المتعاقدين رمى الى معاونة المدعي للمدعى عليه فى أعماله بالمكتب وأنه أراد عند تحرير الورقة حفظا لكرامه الطرفين أن يلبس كلمة « سمسرة » ثوبا يحفظ كرامتهما فكتب عبارة « معاونة حره — cololabor ation Libre »

« وحيث ان المحكمة ألفتت نظر طرفى الخصوم الى التكلم فى شرعية بالالتزام المرفوعة به الدعوى إذ أن هذا الأمر من النظام العام وللمحكمة أن تقضى فيه قضاءها من تلقاء نفسها فتناول الطرفان فى مذكراتهما هذا الموضوع .

« وحيث ان مهنة المحاسب ليست إلا مهنة من المهن الأدبية الفنية تستوى فى ذلك مع مهنة الطبيب والمحامى وهى بهذه المهنة الأخيرة أشبه إذ أن المحاسب يقوم عن عميله بالدفاع عنه أمام مصلحة الضرائب ولجان التقدير ويقدم له المعاونة الفنية — فهى ليست مهنة تجارية بأى حال .

« وحيث ان الشارع قد اعتمد تنظيم جمعية المحاسبين والمراجعين الملكية المصرية بمرسوم صدر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٦ وقد نصت المادة الثانية من نظامها على أن غرض الجمعية السعى فى تنظيم مهنة المحاسبة والمراجعة فى مصر والعمل على الاحتفاظ لها بالمستوى اللائق بها ثم جاء فى المادة ١٣ منه ضمن القواعد الأساسية للجمعية ألا يحاول العضو الحصول على عمل خاص بالمهنة عن طريق الاعلان أو بأية وسيلة أخرى تعتبر مخلة بكرامة المهنة .

« وحيث أنه مهما جرى من اتخاذ بعض ذوى المهن الأدبية السمسرة أحيانا وسيلة لجلب عملائهم — فأن القضاء لايستطيع أن يقر السمسرة وسيلة مشروع لهذه الأعمال الرفيعة إذ أن فى إقرار ذلك حطا من هذه الوظائف التى تبلغ قيمة صاحبها مبلغها بمكانته وعلمه وفضله — فضلا عما فى دخول عنصر السمسرة فيها مما يفسد على العملاء اتجاهاتهم ويؤدى إلى تضليلهم وإثقال كاهلهم .

« وحيث ان المدعي أنكر على المدعى عليه أنه محاسب وأن له صلة بنقابة المحاسبين

« وحيث ان هذه الصفة ثابتة من شهادة الاستاذ استامبولية شاهد المدعى فضلا عما هو ثابت من المادة السابعة من نظام جمعية المحاسبين والمراجعين من أن المدعى عليه عضو بمجلس إدارة تلك الجمعية وأنه حاصل على درجة الشرف فى العلوم التجارية .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن السبب المبنى عليه الالتزام مخالف للنظام العام وبذلك يكون العقد المرفوعة على أساسه الدعوى باطلا طبقا للمادة ١٤٥ مدنى والمادة ٩٤ من القانون المدني القديم

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء برفض دعوى المدعى مع الزامه للمصروفات عملا للمادة ٣٥٧/١ مرافعات .

( قضية ادمون ملحمة ضد سليم بك امين حداد رقم ١١٣٩ سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة )

# القضاء الادارى

## وحق الطعن على القرارات الادارية

للاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم

المحامى من الدرجة الأولى الممتازة

بادارة قضايا الحكومة

---

(٢)

٩١ ـ بينا فى الجزء الثانى من هذا البحث الطلبات التى لاتقبل بحكم القانون من محكمة القضاء الادارى وهى الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة والطلبات التى لايكون لرافعها مصلحة شخصيه وتناولنا بالشرح المقصود بأعمال السيادة وكيف نحا المشرع المصرى نحو ما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى فى احدث اتجاهاته من تعداد لهذه الأعمال بمالا يخرج عن «القائمة» التى استنبطها بعض الفقهاء الفرنسيين واستعرضنا قائمة هذه الأعمال ومن بينها الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى أى تدابير الاحكام العرفية والاعمال السياسيه والتدابير المتعلقة بأمن الدولة من جهة الخارج والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية كما بينا المقصود بالمصلحة الشخصية المسوغة لقبول طلب الالغاء أمام محكمة القضاء الادارى .

وكذلك تناولنا بالشرح والبيان مواعيد رفع الدعوى إلى المحكمة والتظلم الادارى الذى يقطعها وأثر رفض التظلم الصريح والحكمى وتأثير رفع الدعوى فى نفاذ القرار الادارى قانوناً ووقف تنفيذ القرار الادارى وسلطة رئيس المجلس فى ذلك وهل يجوز التظلم من قراره .

وفى هذا المقال الذى سنختتم به سلسلة هذا البحث سنتناول بالشرح اجراءات رفع الدعوى من حيث تقديم عريضتها إلى سكرتارية المحكمة وتهيئتها للفصل فيها وسلطة المستشار المقرر والتدخل فى الدعوى وما يجوز تقديمه من طلبات اثناء جلسة المرافعة وما لايجوز ورد مستشارى المحكمة وأحكام المحكمة وهل يجوز الطعن فيها وتنفيذها وما يترتب على عدم تنفيذها من نتائج مؤملين أى تتيح إدارة المجلة لنا فرصة نتناول فيها بالشرح تفصيل ما أوجزناه فى هذا البحث مبتدئين بالطعون الانتخابية .

### أولا ـ إجراءات رفع الدعوى

٩٢ ـ نصت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة على أن « كل دعوى ترفع الى المحكمة يجب أن تقدم الى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة

الاستئناف أو محكمة النقض والابرام» كما نصت المادة ١٤ منه على أنه « يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم موضوع الطلب وبياناً للمستندات المؤيدة له وان تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة التالية » .

٩٣ — والعريضة التى ترفع بها الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى ليست فى صورتها كصحيفة افتتاح الدعاوى العادية التى ترفع أمام المحاكم المدنية بل هى عبارة عن طلب يوجه إلى رئيس مجلس الدولة أو رئيس محكمة القضاء الادارى يبين فيها عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء للدعى والمدعى عليهم وصفاتهم ، ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا للمستندات المؤيدة له ويطلب فى ختامها تحديد أقرب جلسة بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة للحكم بالطلبات التى يختتم بها العريضة .

٩٤ — وينبغى طبقا للمادة ١٣ أن يوقع على هذه العريضة محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام ، وقد أثير أمام المحكمة حق أساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية فى المرافعة أمام محكمة القضاء الادارى وانتهت هذه المحكمة فى حكم لها إلى اقرار حقهم فى المرافعة أمامها (١) .

مما جاء فى حكم المحكمة أن أساتذة كليات الحقوق بالجامعة المصرية الحق فى المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وفقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية ولما كانت المادة ٣٦ من قانون انشاء مجلس الدولة قد نص على أن كل دعوى ترفع أمام محكمة القضاء الادارى يجب أن تقدم إلى سكرتيرية مجلس الدولة بعريضة موقع عليها من أحد المحامين المقبولين « للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام » ولما كان أساتذة كليات الحقوق من المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحكمة فإن النص على المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام فى حين أن المحامين أمام محكمة النقض والابرام لهم الحق فى المرافعة أمام محاكم الاستئناف مما لم تكن معه حاجة إلى النص عليهم مع صراحة النص فلا يكون مراد ذلك إلا أن يخول حق المرافعة أساتذة كليات الحقوق بجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول الذين يقبلون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها دون محاكم الاستئناف .

وقد استدلت المحكمة على صحة ذلك بالمناقشة التى دارت فى مجلس النواب عند وضع قانون إنشاء مجلس الدولة بصدد المادة ٣٦ منه فقد تساءل أحد النواب عند حكمة هذا النص والحال ان كل محام أمام محكمة النقض والابرام مقبول أمام محكمة النقض والابرام فقط . واقترح بعضهم أن يقصر النص

(١) يراجع حكم المحكمة فى القضية رقم ١١٠ لسنة ١ القضائية المقامة من الدكتور أحمد لطفى ضد وزارة الداخلية وبلدية الاسكندرية والدكتور عبد السلام رشاد خصم ثالث .

على المحامين المقيدين أمام محكمة الاستئناف بقصد إبعاد أساتذة الحقوق من المرافعة فلم يوافق مجلس النواب على هذا الاقتراح(١)

٩٥ — هذا وتقدم العريضة إلى سكرتيرية محكمة القضاء الادارى للتأشير على هامشها بالرسم المقرر وهو الرسم النسبي بالنسبة لطلبات الالغاء أو الرسم القيمي بالنسبة لطلبات التعويض وبدون أى رسم بالنسبة للطعون الانتخابية . ويجب أن يقرن بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه وكان قانون إنشاء مجلس الدولة يوجب تقديم مذكرة توضح فيها أسانيد الطلب ولكن يبدو أن القانون الجديد خول المدعى الحق فى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب دون أن يترتب على عدم تقديمها عدم قبول العريضة .

٩٦ - ويوجب القانون على مقدم عريضة الدعوى أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة ١٥ وهو اعلان العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد أربعة عشر يوما من تاريخ تقديمها

## ثانيا — تهيئة الدعوى للفصل فيها

٩٧ — ومتى أعلنت عريضة الدعوى الى الوزارة المختصة والى ذوى الشأن فعندئذ تبدأ مواعيد المذكرات المهيئة للفصل فى الدعوى إذ تبدأ هذه المواعيد من تاريخ اعلانها ويكون للمدعى عليه الحق فى أن يودع سكرتيرية المحكمة فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بالعريضة مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها بحيث لو انقضى ميعاد الثلاثين يوماً دون أن يقدم المدعى عليه مذكرة دفاعه يقوم سكرتير المحكمة فى خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء هذا الميعاد بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر باحالة القضية الى احدى دوائر المحكمة لينتدب رئيسها أحد مستشارى الدائرة لوضع التقرير وفى مثل هذه الحالة يأمر المستشار المقرر عادة بفتح مواعيد جديدة ليتسنى خلالها لطرفى الخصومة تبادل وجهات الدفاع وتقديم المستندات التى لم يتسن تقديمها خلال المواعيد المقررة فى المادة ١٦ وذلك لتهيئة الدعوى للفصل قبل اعداد تقريره

٩٨ — فاذا تقدم المدعى عليه بمذكرة دفاعه فى بحر الثلاثين يوماً كان للمدعي الحق فى الرد على هذه الأوجه بمذكرة فى خلال الأربعة عشر يوما التالية وله أن يشفعها بمستندات تكميلية وللمدعى عليه أخيراً الحق فى الرد فى الأربعة عشر يوماً التالية بحيث لو قصر أى من طرفى الخصومة فى استعمال حقه فى الرد فى المواعيد التى حددها القانون أو امتنع عن استعمال هذا الحق أو استعمل كل من طرفى الخصومة حقوقهما كاملة فى الكتابة والرد وإيداع المستندات وجب على سكرتير المحكمة رفع ملف الدعوى فى كل حالة الى رئيس المجلس لاحالتها الى إحدى دوائر المحكمة ليأمر رئيسها بندب أحد مستشاريها لوضع التقرير .

(١) تراجع مضبطة مجلس النواب رقم ٣٨ فى أول يوليو سنة ١٩٤٦ بالعدد البرلمانى بالوقائع الرسمية رقم ٤٥ الصادر فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٦٢ .

٩٩ — ومما تجب الاشارة اليه أن قانون مجلس الدولة قد خول لرئيسه فى أحوال الاستعجال الحق فى إصدار الأمر بتقصير المواعيد المشار اليها فى الفقرة السابقة وذلك بأن يطلب المدعى فى عريضة دعواه أو فى طلب مستقل يقدم مع عريضة الدعوى لسكرتيرية المحكمة الأمر بتقصير المواعيد على غرار طلب وقف التنفيذ ويبين فى العريضة أو فى الطلب أوجه الاستعجال التى يستند اليها لتقصير المواعيد فيحدد رئيس المجلس جلسة لمناقشة طرفى الخصومة عن أوجه الاستعجال التى يبنى عليها المدعى طلبه كما يسمع ملاحظات المدعى عليه وله أن يأمر بعد ذلك اما بتقصير المواعيد الى النصف أو رفض طلب التقصير وفى كل الأحوال يكون أمره هذا غير قابل للطعن

١٠٠ — فاذا صدر الأمر بتقصير المواعيد فعلى سكرتيرية المحكمة أن تعلنه لذوى الشأن فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره على أن المواعيد المقصرة لاتسرى بالنسبة الى الخصوم إلا من تاريخ الاعلان فقط

١٠١ — وقد أجيز لمحكمة القضاء الادارى منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تعدل مواعيد الاجراءات التى لم يحدد لها مواعيد فى قانون مجلس الدولة فنص فى المادة ١٨ على أنه فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التى لم يعين لها مواعيد فى هذا القانون واشترط لنفاذ قرارات الجمعية العمومية الصادرة فى هذا الشأن تصديق وزير العدل عليها بقرار منه ونشرها فى الجريدة الرسمية .

وقد استقى المشرع هذه القواعد من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام لقيام العلة التشريعية عينها فيما يتعلق بمحكمة القضاء الادارى .

١٠٢ — وعملا على سرعة الفصل فى القضايا خول القانون للمستشار المقرر سلطة استدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزومها لأخذ أقوالهم عنها والأمر باجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو ادخال شخص ثالث فى الدعوى أو تكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية إلى غير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يعين لذلك لتهيئة الدعوى وجعلها صالحة للفصل فيها

١٠٣ — وقد أدخل قانون مجلس الدولة نظام الغرامات منعاً من تعطيل الفصل فى القضايا فأجاز للمستشار المقرر أن يحكم بغرامات لا تجاوز عشرة جنيهات فى الأحوال التى يرى فيها محلا لذلك وهى أحوال تكرار التأجيل لسبب واحد فقد قضى القانون بأنه لا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لنفس السبب إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات .

١٠٤ — وإذا تم تهيئة الدعوى وأصبحت صالحة للفصل فيها تولى المستشار المقرر وضع تقرير عنها وعليه أن يودع التقرير سكرتيرية المحكمة لتتولى تعيين الجلسة التى تنظر فيها الدعوى بعد ذلك . وقد أجاز القانون للخصوم الحق فى الاطلاع على هذا التقرير بسكرتيرية المحكمة بل خولهم الحق أيضاً فى طلب صورة منه على نفقتهم .

١٠٥ ـ ومتى تم تحديد تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوى الشأن فإذا كانت من دعاوى الالغاء نظرت أمام دائرة مشكلة من خمسة من المستشارين أما إذا كانت من دعاوى التعويض وتسوية الحالة كالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت فتنظر أمام دائرة مشكلة من ثلاثة من المستشارين فقط .

## ثالثا ـ التدخل فى الدعوى

١٠٦ ـ رأينا من قبل أن قانون مجلس الدولة خول المستشار المقرر فى سبيل تهيئة الدعوى للفصل فيها أن يأذن بدخول الشخص الثالث فى الدعوى وذلك بأن يتقدم ذوو الشأن بطلب إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى يطلبون فيه الإذن بدخولهم خصوما فى الدعوى متى كانت لهم مصلحة تضار من الحكم فيها وإذا أجيب الطلب وأذن المستشار بدخول الشخص الثالث فتح مواعيد جديدة ليفسح المجال أمام المتدخل لابداء أوجه دفاعه وتقديم مستنداته وفى هذه الحالة يمنح رافع الدعوى حق الرد على هذه الأوجه ويجعل للحكومة عادة حق التعقيب على ما أثاره الطرفين من أقوال .

١٠٧ ـ وإذا كان القانون قد أجاز التدخل أثناء تهيئة الدعوى للفصل بمعرفة المستشار المقرر فليس ثمة ما يمنع لغير الخصوم ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى من التدخل أثناء جلسة المرافعة إذا لم يترتب على ذلك تأخير الفصل فى الدعوى ويكون ذلك إما بطلب حضور الخصوم أو بتقديم طلب التدخل فى الجلسة حال انعقادها وذلك استناداً لنص المادة ١١ من القانون التي تقضي بسريان القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى فيما عدا ما هو منصوص عليه فى مواد قانون مجلس الدولة من اجراءات ومن بين هذه القواعد ما نص عليه فى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تجيز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (١)

١٠٨ ـ على أنه لا يقبل تدخل شخص ثالث فى الدعوى بعد فوات أكثر من ستين يوماً من صدور القرار المطعون فيه إذا ثبت أنه يرمى من وراء تدخله إلى الطعن بالالغاء فى هذا القرار إذ أن تدخله والحالة هذه هو اختصام لذات القرار وطعن فيه بالالغاء فلا يكون مقبولا إلا إذا حصل فى الميعاد القانونى فإذا تم التدخل بعد هذا الميعاد فإنه يتعين الحكم بعدم قبوله (٢)

## رابعا ـ عدم صلاحية أعضاء المحكمة لنظر الدعوى وأحوال الرد

١٠٩ ـ ولقد أجاز الشارع فى المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة للخصوم رد أعضاء محكمة

---

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٠ لسنة واحد القضائية المشار اليها

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١١ لسنة واحد القضائية المشار اليها

القضاء الادارى أسوة بالطريقة المتبعة فى رد مستشارى محكمة النقض كلما قام سبب يدعو إلى الشك فى قضائهم بغير ميل أو تحيز وذلك حرصا على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم وعملا على دوام الاحترام للقضاء وعلى توطيد الثقة فيه وصيانة له من الريب والشبهات .

١١٠ — والأسباب التى تجعل عضو المحكمة غير صالح لنظر الدعوى هى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته أو إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى أو إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصياً أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة أو إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالمحكمة أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها .

١١١ - على أنه يجوز للخصوم طلب رد عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا حدث لأحدهما خصومه مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عنها أو إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على العضو بقصد رده أو إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده وأخيرا إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل

١١٢ — واجراءات طلب الرد هى أن يقدم الخصم طلبه برد أحد أعضاء المحكمة أو بعضهم قبل الشروع فى المرافعة على تقدير أن هذا الحق قد شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه وعلى تقدير أنه قد قبل حكمهم وتنازل عن ردهم والمرافعة التي يسقط بالشروع فيها الحق فى الرد هى الاذن لطرفى الخصومة بابداء ملاحظتهم الشفوية أثناء الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وإذا كان المطلوب رده عضوا ندبته المحكمة للقيام باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى فانه يجب تقديم طلب الرد فى ميعاد ثلاثة أيام من صدور الحكم بندبه أو من اعلانه إلى طالب الرد .

على أن الحق فى الرد لا يسقط بفوات المواعيد المتقدمة إذا كانت أسبابه قد حدثت بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد .

١١٣ — ويحصل الرد بتقرير يكتب بسكرتيرية المحكمة يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص بذلك ويرفق التوكيل بالتقرير ويجب أن يشمل تقرير الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع سكرتيرية المحكمة على سبيل الكفالة مبلغ ثلاثين جنيها ويرصد هذا المبلغ لسداد الغرامة التى يقضى بها على طالب الرد إذا حكم برفض طلبه .

١١٤ — وترفع سكرتيرية المحكمة صورة من الطلب إلى رئيس المجلس فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت حصول التقرير ويكون على الرئيس عندئذ أن يطلع العضو المطلوب رده على صورة الطلب .

ويجب على العضو المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه عليه .

فاذا كانت الأسباب الواردة بطلب الرد تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها العضو المطلوب رده فى الميعاد المحدد أو اعترف بها فى اجابته أصدر رئيس المجلس أمره بتنحيه .

أما إذا أجاب العضو فى الميعاد منكراً الاسباب الواردة فى طلب الرد فعلى رئيس المجلس فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد تعيين الدائرة التى تتولى نظر الرد وهى غير الدائرة التى يكون المستشار المطلوب رده عضواً فيها ولرئيسها أن ينتدب عضواً مقررا لتحقيقه وتقديم تقرير عنه بعد سماع أقوال العضو المطلوب رده وأقوال طالب الرد

١٢٤ — ويقدم المستشار المقرر تقريرا يتلى على المحكمة التى تنطق بالحكم في طلب الرد من غير مرافعة . وتقضى برفض الطلب إذا كانت أسبابه غير موجبة له قانونا أو كانت موجبة له ولكن عجز الطالب عن اثباتها بأدلة كتابية ولم تر المحكمة وجهاً لاثباتها بالبينة

وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها إلا إذا كان طلب الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودة بين العضو المطلوب رده وبين أحد الخصوم فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة إلى مائة جنيه

١١٦ — ولا يفوتنا الاشارة إلى أنه لايقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة القضاء الادارى أو أو بعضهم بحيث لايبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول الرد .

## خامسا — الطلبات الجديدة و تعديل الطلبات

### أثناء جلسة المرافعة

١١٦ — وقبل نظر الدعوى يتلو المستشار المقرر تقريره الذي أعده فى الدعوي وهو عبارة عن ملخص لما أثاره طرفى الخصومة من وقائع قانونية ومادية متعلقة بالنزاع وبمجرد تلاوة التقرير تعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها فللمحكمة أن تحكم فى الدعوى بعد تلاوته إلا إذا أذن الرئيس لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية بما لايعد معه تكراراً لما سبق أن أبدى فى المذكرات السابق تقديمها فى الدعوى .

ولكن هل يجوز لمحامى الخصوم أثناء الجلسة أن يتقدموا بطلبات جديدة مخالفة للطلبات الأصلية

التى وردت فى عريضة الدعوى أو تعديل طلباتهم تعديلا من شأنه أن يجعل تقرير المستشار غير صالح للحكم بمقتضاه ؟

لقد كان من رأينا أن الدعوى طبقاً لنصوص قانون مجلس الدولة تعتبر صالحة للحكم بمجرد تلاوة تقرير المستشار المقرر وان ابداء الملاحظات الشفهية من محامى الخصوم مسألة جوازية للرئيس أن يأذن أو لا يأذن بها وأنه تمشيا مع هذا النظر لايجوز تقديم طلبات جديدة مغايرة للطلبات الأصلية المبينة بعريضة الدعوى أو تعديل الطلبات تعديلا من شأنه جعل تقرير المستشار المقرر غير صالح للحكم بمقتضاه .

١١٧ ـ وقد أخذت محكمة القضاء الادارى بوجهة نظرنا بالنسبة للطلبات الجديدة وحكمت بعدم قبول الدعوى إذا كان الطلب الجديد المقدم أثناء جلسة المرافعة لايندرج فى عموم الطلبات الواردة فى عريضة الدعوى وقد تقرر هذا المبدأ فى القضية رقم ٧٠ لسنه ١ القضائية المقامه من مصطفى محمد بك ضد وزارة الأشغال والتى طلب المدعى فى ختام عريضة دعواه الغاء قرار ندب الدكتور حسن بك زكى لوظيفة مفتش عام مشروعات الوجه القبلى بمقولة أنه أحق لها من الذى ندب ثم عدل طلباته هذه فى الجلسة التى عينت لنظر القضية إلى الغاء المرسوم الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٧ بتعيين المطعون ضده مفتشاً عاماً لرى الوجه القبلى فدفعنا فى الجلسة بعدم قبول هذا الطلب لأنه يعتبر طلباً جديداً رفع بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عنه فى الماده ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فحكمت المحكمة بقبول هذا الدفع مقررة أن هذا التعديل يعتبر طلبا جديدا مستقلا عن الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى فاذا كان قد حصل بعد أن مضى على نشر المرسوم المطلوب الغاؤه ميعاد الستين يوما فيتعين الحكم بعدم قبول الدعوى ذلك لان الندب ـــ كما قررت محكمة القضاء الادارى ـــ يصدر به قرار من الوزير وموضوعه القيام بأعمال الوظيفة بصفة مؤقتة أما التعيين فى الوظيفة فقد كان بمرسوم وموضوعه تقليد الوظيفة بصفة دائمة ثم أن الصلة بين الندب والتعيين منعدمة إذ الثانى ليس نتيجة للأول ولا هو لازم عنه فانه لا مانع قانوناً من تعيين من لم يسبق ندبه للقيام بأعمال الوظيفة والقول بأن طلب الغاء المرسوم يندرج فى عموم الطلب الاصلى إذ أنه من قبيل التخصيص بعد التعميم هو قول غير سديد بل لقد اعتبرت المحكمة أن طلب اعتبار المدعى أحق بالترقية لاحدى الوظيفتين لا يمكن مع هذا الإجمال أن يفيد الطعن فى قرار تعيين بذاته ولا أن ينصرف إلى طلب إلغاء المرسوم .

١١٨ ـ على أن محكمة القضاء الادارى قد حكمت بأنه لايعتبر طلباً جديداً طلب التعويض الذى يقدمه المدعى فى الجلسة ويكون الدفع بعدم قبول هـــذا الطلب بمقولة أنه لايجوز تقديمه على هذا الوجه بل يلزم أن يتخذ فى شأنه الاجراءات التى رسمها القانون غير مقبول إذ أن الطلب الأصلى فى الدعوى وهو طلب الالغاء وكذا طلب التعويض يقوم بينهما من الارتباط الوثيق مايبرر الجمع بينهما فى دعوى واحدة موحدة الاجراءات والمواعيد (١) .

---

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٩ لسنة ١ القضائية المقامة من كريستيان عبد الله ضد التجارة والصناعة

١١٩ ـ ولا يعتبر طلباً جديداً فى نظر محكمة القضاء الادارى النزول عن بعض الطلبات أو قصر الطلب على جزء منه (١) وكذلك حكمت المحكمة بجواز تغيير سبب الدعوى القانونى حتي ولو كان من شأنه جعل تقرير المستشار المقرر غير صالح للحكم بمقتضاه مما يجعل الدعوى بمثابة دعوى مبتدأه جديدة تتطلب إجراءات ومواعيد مبتدأة ودفاعا جديدا وذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى واستندت فى ذلك للمادة ٤٤ من مشروع القانون الصادر بانشاء مجلس الدوله التى كانت تنص فى فقرتها الثانية على أنه لايجوز أن تبدى فى الجلسة أسباب غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات المقدمة منهم فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف كما أقره مجلس الشيوخ ثم صدر القانون على مقتضاه وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الادارى على خلاف محكمة النقض والابرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها وأن فى الأخذ بالحكم الوارد فى مشروع القانون حرجاً ومشقة على المتقاضين وعلى الأخص إذا لوحظ ان أحكام محكمة القضاء الاداري لايجوز الطعن فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر (٢)

١٢٠ — هذا على أنه من الجهة الأخرى إذا لم تتضمن طلبات المدعى صراحة الغاء القرار وكان هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات وأقواله الواردة فى صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمناً فإن هذا يعتبر كأنه تكييف لحقيقة الدعوى خاصة إذا أدلى المدعى بهذا الطلب صراحة فى المذكرة الختامية المودعة منه (٣)

## سادسا — احالة الدعوى على التحقيق

١٢١ ـ واذا كانت الحصانة الادارية توجب الاكتفاء بأوراق القضية نفسها وتمنع القضاء من استجواب الموظفين الاداريين او دعوتهم للمثول أمامها لسؤالهم عن الأسباب التى استندوا اليها فى إصدار قراراتهم أو الأمر باحالة الدعوى على التحقيق أو سماع شهادة الشهود بالجلسة الأمر الذى جرى عليه العمل بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى أثناء نظره لدعاوى الالغاء لتجاوز السلطة فإن قانون مجلس الدولة قد أقر صراحة فى المادة ٢٤ منه حق المحكمة فى اجراء تحقيق متى رأت ضرورة لذلك بمعنى أنه خول المحكمة الحق فى تكوين عقيدتها باحالة الدعوي الى التحقيق متى رأت ذلك وان لها أن تباشر ذلك بنفسها أو بمن تندبه من بين أعضائها ولها فى ذلك السلطة التامة فى تقدير نتيجة مايسفر عنه التحقيق وما يتضح لها فى هذا الصدد من ظروف وملابسات .

١٢٢ ـ وقد يبدو للوهلة الأولى ان فى إباحة هذا الحق لمحكمة القضاء الادارى فيه تعارض مع الفكرة القائلة بأن محكمة القضاء الادارى هى محكمة نقض للقرار الادارى وليست محكمة استئناف له بمعنى أن ليس لها إلا مراقبة القرار من وجهته القانونية فحسب . بيد أن الأمر لايصل إلى حد المساس

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٨ لسنة واحد القضائية المقامه من دولة اسماعيل صدقى باشا ضد وزارة المواصلات .

(٢) يراجع نفس الحكم المشار اليه فى (١)

(٣) يراجع حكم المحكمة فى القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١ القضائية المقامه من محمود مختار الدخاخنى ضد الموانى والمنائر .

بهذا الأصل العام فان إباحة إجراء التحقيق انما تهدف الى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار بقصد التحقق من مطابقة القرار الادارى أو عدم مطابقته للقانون وان حق المحكمة فى ذلك لايقف عند حق التحقيق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها هذا القرار بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى يبنى عليها القرار وللمحكمة فى حدود رقابتها أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

١٢٣ ـ وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى ـ كما جاء بكتاب الاستاذ رفائيل ألبيير عن « الرقابة القضائية على أعمال السلطة الادارية عن طريق الطعن بدعوى الالغاء لتجاوز السلطة » لايملك دعوة رجال الادارة أمامه لمناقشتهم الحساب ولا يستطيع فوق ذلك أن يأمر باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات البواعث التى دفعتهم لاتخاذ الاجراء الذى اتخذوه فى حق الطاعن وأن ملف المسألة هو الكفيل بهذا الاقناع وان لمجلس الدولة فى فرنسا أن يكون عقيدته من أسباب القرار نفسه أو من المكاتبات المودعة بملف القضية أو من التعليمات الادارية التى عاصرت صدور القرار أو من الاجابات التى تقدمها الادارة عن الطعن أو من مقارنة أوراق القضية بعضها ببعض (١) .

وإذا كان مجلس الدولة فى فرنسا كما قرر العلامة بيرون لم يفكر للآن فى الادعاء بأن له حق الأمر باحالة القضية إلى التحقيق أو بتعيين خبراء لاثبات دعوى تجاوز السلطة(٢) وأن كل ما قد يصل اليه الأمر فى نظر أبلتون هو أن يطلب من الوزير ذى الشأن اجراء تحقيقات ادارية وذلك بالنظر إلى طبيعة قضاء الالغاء الذى هو اختصام للقرار الادارى ذاته هذا الاختصام الذى يرمى إلى الحكم بالغائه ليس بالنسبة للطاعن فحسب بل بالنسبة للكافة وأن هذه الخصائص وخطورة الحكم بالالغاء بوجه خاص هى التى دفعت مجلس الدولة الفرنسى إلى تقييد حريته فى تحرية وقائع الأمر الإدارى (٣)

وإذا كان هذا هكذا بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى فان المشرع المصرى قد تحلل من هذه القيود التى تحد من سلطان المحكمة وأباح لمحكمة القضاء الادارى فى سبيل تكوين عقيدتها أن تتوسل بكافة طرق الاثبات وذلك عندما نص على سريان القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى من جهة ومن جهة أخرى حينما قرر بصريح النص حق المحكمة فى اجراء التحقيق وعلى هذا الأساس أجازت المحكمة اجراء معاينة للتحقق من سلامة الوقائع التى بنى عليها قرار ادارى(٤) توصلا إلى تقدير سلامته من الوجهة القانونية .

## سابعا — الدوائر المجتمعة

١٢٤ ـ ونظراً لكثرة ما يرد على المحكمة من القضايا مما مؤداه حتما تعدد دوائرها وتلافياً لما قد عساه قد يحدث من اختلاف القضاء فى المسألة الواحدة مما قد يكون من شأنه قلقلة الثقة فى الأحكام

(١) يراجع مؤلف البيير ص١٩٢٧ وص٢٢٧ وما بعدها

(٢) يراجع مؤلف العلامه بيرولى عن تجاوز السلطه ص ١٩٢٨ و ص ١٦٥ ـ ١٦٦

(٣) يراجع كتاب العلامة أبيلتون فى مؤلفه عن القضاء الادارى ( طبعة سنة ١٩٢٧ ص ٦٢٣ فقرة ٤٤٣)

(٤) يراجع قرار محكمة القضاء الادارى فى قضية بلسيلى كومباروس ضد الداخلية ومحافظة مصر حينما قررت الانتقال للمعاينة .

متى تضاربت فقد رأى القانون الجديد الأخذ بنظام الدوائر المجتمعة فنص على أنه كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أو النقطة القانونية المقتضي البت فيها سبق صدور أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع قاعدة قانونية قررتها أحكام سابقة جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى واحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

## ثامنا — أحكام المحكمة وصيغتها التنفيذية

١٢٥ — ومتى كونت المحكمة عقيدتها أصدرت أحكامها فى المنازعات التى يطلب فيها الغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء أما فيما عدا ذلك من منازعات كتلك المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت وتسوية الحالة والتعويض والطعون الانتخابية والمنازعات المتعلقة بالعقود فيكون الفصل فيها من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء .

١٢٦ — والأحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه »

وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك »

وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به وتكون الأحكام الصادرة بالالغاء حجة على الكافة Erga Omnes أما الأحكام الأخرى فتكون حجة بين طرفى الخصومة .

## تاسعا — الطعن فى الأحكام لا يكون إلا عن طريق

### التماس اعادة النظر

١٢٧ — ومتى صدر حكم محكمة القضاء الادارى أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه إلا عن طريق التماس اعادة النظر فى الاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات وهى :

ا — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

ب — إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى أسس عليها أو قضى بتزويرها .

حـ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

ذ — إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

هـ — إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ،

و — إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

ز — إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحاً فى الدعوى .

١٢٨ — ويتعين فى التماس اعادة النظر توافر شروط الغش حتى يقبل قانوناً وأن يكون الحكم مناقضاً فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض فى الأسباب أو عدم معقوليتها فلا ينهض وجها من أوجه الالتماس .

ويشترط لقيام الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الحكم توفر شروط أربعة الأول حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طريقة احتيالية لمنع المحكمة أو الخصم من معرفة الحقيقة واثباتها والثانى أن يكون الغش مجهولا من الخصم وقت المرافعة الثالث أن يحصل ذلك الغش خفية أى بغير أن يتمكن الخصم من دفعه أثناء المرافعة أو يستحيل عليه ذلك سواء أكانت الاستحالة مادية أو أدبية الرابع أن يكون الغش قد أثر على المحكمة بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه(١)

١٢٩ — كما حكمت محكمة القضاء الادارى ان الطلبات التى يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هى الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثباتها . فاذا قضت المحكمة بغير طلب الخصوم بتعيين خبير أو الاحالة على التحقيق فلا وجه للالتماس(٢) .

١٣٠ — وميعاد الالتماس هو ثلاثون يوماً ولا يبدأ فى أحوال الغش أو التزوير إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

أما فى الأحوال التى لم يكن الشخص الذى صدر ضده الحكم ممثلا تمثيلا صحيحاً فى الدعوى فيبدأ الميعاد من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحاً .

١٣١ — ويرفع الالتماس بطلب يقدم إلى رئيس مجلس الدولة يطلب فيه رافعه التماس الحضور أمام المحكمة بالأوضاع المعتادة فى عرائض الدعوى ويجب أن يشمل الطلب على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كان باطلا . ويجوز ان تنظر الالتماس نفس الدائرة التى أصدرت الحكم ولا يترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم .

١٣٢ — وتفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد على أن الحكم الذى يصدر فى الالتماس لا يجوز الطعن فيه بأى حال من الأحوال .

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٤٦ لسنة ٢ القضائية المقامة من أحمد جاد جمعه ضد الداخلية .

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٢ القضائية المقامة من السيد فلاح بدار افندى ضد الداخلية وآخرين .

## عاشرا — تنفيذ أحكام مجلس الدولة

١٣٣ ـ ومما يدعو للأسف حقا ما أشيع من أن بعض جهات الادارة تقف فى وجه تنفيذ أحكام محكمة القضاء الادارى وأنها تعمد إلى عرقلة تنفيذها أو المماطلة فى ذلك متجاهلة فى ذلك حجية تلك الاحكام وما ينبغى من المبادرة إلى تنفيذها مع أن الحكم الذى تصدره محكمة القضاء الادارى هو حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه ويعتبر عنوانا للحقيقة القانونية فعدم تنفيذه إنما يعتبر تجاوز ولاية كما أنه يعد انكارا للعدالة وهذا مايقضى به مجلس الدولة الفرنسى

١٣٤ ـ على أن ثمة وسيلة عملية لحمل الممتنعين عن تنفيذ أحكام محكمة القضاء الادارى على احترام هذه الاحكام وحملهم على المبادرة إلى تنفيذها وسبيل ذلك هوأن يعلن المحكوم لمصلحته صورة الحكم المشمولة بالصيغة التنفيذية الى جهة الادارة المحكوم ضدها وصورة الحكم التنفيذية تحمل فى طياتها تكليف للوزراء ورؤساء المصالح المختصين واجب تنفيذها فان تلكأت أو امتنعت جهة الادارة عن تنفيذه فيمكن للمحكوم لصالحه أن ينذر رئيسها بوصفه المسئول عن تنفيذ الحكم إلى المبادرة بتنفيذه فى مدة يحددها له فى الانذار وإلا عد امتناعه تجاوز ولاية وإنكار للعدالة موجبين لمسئوليته الشخصية إلى جانب مسئولية جهة الادارة ومن حق المحكوم له بعد ذلك أن يطالب بالتعويض الرئيس الممتنع عن تنفيذ الحكم من ماله الخاص عن الاضرار التي لحقته وتلحقه من جراء هذا الامتناع وللمحكمة أن تلزمه بالتضامن مع جهة الادارة بدفع التعويض .

١٣٥ ـ وللمحكوم لمصلحته كذلك أن يحرك المسئولية الجنائية ضد الممتنع عن تنفيذ الحكم فله أن يرفع دعوى مباشرة طبقا للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى تعاقب بالعزل والحبس كل موظف عمومى استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه ،

١٣٦ ـ وفى الحق أنه لكى تؤدى الدوله وظيفتها على نحو يتفق وروح العصر الحديث يجب أن يبرز فى نظامها وتقاليدها أمران : الأول أن تسود نصوص القوانين وروح الحق والعدل علاقة الحكومة والمحكومين في كل ما جل ودق من الأمور . والثانى أن يقوم نظام الحكم فى الدولة على توازن السلطات لتقف كل سلطة عند الحدود التى تبدأ منها سلطة الهيئات الأخرى إذ بهذا وذاك وحده يمنع كل طغيان وتعلو كلمة الحق والعدل .

وليست نظرية سيادة القانون بمستحدثه بل أن العهد بها يرجع إلى الفلسفة اليونانية وهى مقررة فى الفقه الاسلامى الذى وإن كان يبدو فى عمومه متصلا بقواعد القانون الخاص أى بعلاقة الأفراد فيما بينهم فان أحكامه لم تخل من أصول القانون العام من ذلك قول أبى بكر رضى الله عنه « أطيعونى متى أطعت الله ورسوله وإذا خالفتهما فليس لى عليكم حق الطاعة (١) » كما برزت هذه النظرية فى كثير من قواعد القانون الرومانى وتأصلت فى الدستور الانجليزى فى جميع مراحل تطوره من عهد

(١) هذه النظرية مشروحة تفصيلا فى مؤلف سعادة الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى باشا فى الخلافة

الملك هنرى السادس حتى لقد نص فى الكتاب التاسع عشر لهذا العهد على « أن القانون هو أثمن ما ورثه الملك وله يخضع هو وشعبه وبغير القانون لا يقوم تراث ولا ملك »(١)

١٣٨ — فاذا كانت القاعدة الأساسية التى يبنى عليها النظام الحديث هى ان الدولة والادارة إنما وجدتا لتأمين مصلحة المواطن وان الدولة فى العهد الحاضر هى التى تعلو فيها كلمة القانون على كل كلمة وتصرف فيها الأمور وفقاً لأحكام القوانين نصا وروحا حتى أصبحت تعرف بدولة القانون والحق(٢)

١٣٩ — وإذا كانت نظرية منع القضاء من التعرض للأعمال الادارية والنهى عن إيقاف هذه الأعمال أو تفسيرها ولو كانت مخالفة للقانون أصبحت نظرية عتيقة تتجافى والمستوى الرفيع الذى وصلت اليه الدولة الحديثة وتجرح شعور الكرامة الذى تستشعره المجموعة التى تتألف منها هذه الدولة حكاماً كانوا أو محكومين وأن الدولة لاترقى الى مصاف الدول الكاملة الحضارة والمدنية إلا إذا نزلت هيئات وأفراداً على حكم القانون (٣)

وإذا كان القول الفصل أولا وآخراً للقانون فمن أولى بأن يعلى كلمة القانون ويقول كلمة الحق من القضاء على حد ما جاء فى كلمة لوكفيل

"La puissance Judiciaire chez tous le peuples est de servir d'arbitre(٤)"

١٤٠ — والآن وقد جاء قانون مجلس الدولة فى مصر ليؤمن الوظفين على وظائفهم ويبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش إذ توقيا لانتقام وليتوخى حماية الأفراد كذلك مما قد يحيق بهم من ضر بسبب ما يتخذه الوظفون حيالهم من قرارات ادارية مخالفة لأحكام القانون (٥) حرصاً منه على حماية حقوق الأفراد من جهة وحملا للهيئات الادارية على أن تلتزم فى مباشرة سلطاتها واداء وظائفها وفقاً لأحكام القانون نصاً وروحاً فإن كل مخالفة للقانون وكل انحراف عن أوامره ونواهيه لا بد أن يجر فى أذياله ظلماً مزدوجاً : ظلماً يحيق بواحد من الوظفين وظلماً يلحق بأساس الحكم ونظام الجماعة فانفى ترقية الوظف مثلا قبل غيره ممن هم أكثر منه استحقاقاً للترقية استخفافاً

---

(١) يراجع الكتاب السنوى التاسع عشر فى عهد هنرى السادس تحت عنوان الدستورالانجليزىللسير آموس

(٢) يراجع مؤلف شارل بنواست فى أزمة الدولة الحديثة وقد جاء فيه مانصه

« Un Etat de Droit est d'abord un état où tout est regi par la loi où rien n'est laissé au hasard. à l'arbitraire ou au bon plaisir »

ويراجع كذلك مؤلف العلامة ديجى وما نعاه على الفقهاء الألمان أمثال كانت وهيجل واهيرغ وجلنيكومن أن الدولة لايحد من سلطانها حد حين يقرر أن كلمة القانون تعلو على كلمة الدولة .

(٣) وهو مايسميه البعض دولة الحق والقانون Rechtsstaat

(٤) يراجع كتاب السلطة القضائية لجول كومول .

(٥) تراجع المذكرة الايضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة .

بقواعد العدل والانصاف إذ هو ينزل الظلم بهذا الموظف الذى ترك ويبث في جماعة الموظفين روحاً من التذمر والمضض يخجل معها الرئيس أن يحاسبهم إذا ما قل انتاجهم وفترت عزيمتهم أو توانوا فى تأدية واجباتهم على الوجه المطلوب وفى ذلك ما فيه من بالغ الضرر بالمصلحة العامة كما أن فى منح أحد الأشخاص عطاء بدون طرحه للمزايدة ضرر كذلك بالمصلحة العامة أو يفوت عليها تنافس المتنافسين فى تقديم أحسن الشروط ملاءمة للعمل ولصالح الخزانة وفى التغاضى عن مراعاة الشروط الواجب توافرها مراعاة لقواعد الصحة والأمن عند اعطاء رخصة لادارة محل عمومى أو محل خطر ضرر على صحة الناس وامنهم وغير ذلك من المفاسد التى إن هى فشت فى بلد ما اختل ميزان العدالة فيها وعممت الادارة وتزعزعت الثقة فى نزاهة الحكم وتشوهت سمعة الدولة الأمر الذى يجعل رسالة القضاء الإدارى من أسمى الرسالات ألا وهى وقاية البلاد من شرور الإحن وغوائل الفساد وذلك باعلاء كلمة الحق والقانون صيانة لنزاهة الحكم وسمعة البلاد .

الدكتور حافظ محمد ابراهيم

المحامى من الدرجة الأولى الممتازه

بادارة قضايا الحكومة

# قواعد
# تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية
# فى
# قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

## القسم الاول
## احكام التنفيذ العامة

## الباب الاول
## شروط التنفيذ

١ — للتنفيذ الجبرى شروط استلزمها المشرع ، منها مايتعلق بالسند الذى يجوز التنفيذ بمقتضاه ومنها مايتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ وفاء له ، ومنها مايتعلق بالمال الذى يجوز التنفيذ عليه .

## الفصل الاول
## السندات التنفيذية

٢ — تنص المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات الجديد على أن « التنفيذ الجبرى لايجوز إلا بسند تنفيذى . والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها

القانون هذه الصفة . ولا يجوز التنفيذ – في غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون – إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » (١) .

يتضح من هذا النص أن السندات التنفيذية هى :

(١) الأحكام وتلحق بها الأوامر على العرائض (٢) العقود الرسمية .

كما يتضح من النص المتقدم أن الأصل فى التنفيذ ألا يكون إلا بصورة من السند التنفيذى عليها الصيغة التنفيذية .

**٣ – الصيغة التنفيذية وفائدتها** : الصيغة التنفيذية La formule exécutoire هى أمر صادر من الرئيس الأعلى للدولة ، الذى تصدر الأحكام وتحرر العقود متوجة باسمه إلى المحضرين باجراء التنفيذ ، وإلى رجال النيابة ورجال الادارة بالمعاونة على التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المعاونة (٢) .

ومقتضى وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى أن يكون من حق حامله أن يطالب السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة بتنفيذه ، ومن واجب هذه السلطات أن تستخدم ، عند الاقتضاء ، القوة المسلحة لتمكين حامل السند التنفيذى من تنفيذه .

ولكن أليس من حق الحكومة أن تمتنع عن استخدام القوة المسلحة إذا رأت فى استخدامها مايهدد النظام والأمن العام ؟ عرضت هذه المسألة للبحث فى فرنسا وقد فصل فيها مجلس الدولة بعد شىء من التردد (٣) بعدة أحكام (٤) قرر فيها المبادىء الآتية :

---

(١) راجع المادة ٣٠ من قانون نظام القضاء .

(٢) نص الصيغة التنفيذية كالآتى « يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا إلى تنفيذه وعلى النائب العام ووكلائه أن يساعدوهم وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية » ( المادة ٣١ من قانون نظام القضاء ) .

(٣) راجع مجلس الدولة فى ١١ مايو سنة ١٩٣٤ ( قضية Sayer ) فى سيرى ١٩٣٥ – ٣ – ٢٢ .

(٤) من هذه الأحكام حكمان مشهوران Arrêts de principe الأول هو الصادر بتاريخ ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٠ سيرى سنة ١٩٢٣ – ٣ – ٥٧ فى قضية Couitéas ، وتتلخص وقائعها فى أن السيد كويتياس استصدر حكمين حائزين لقوة الشىء المحكوم فيه من محكمة سوس Sousse بتونس بطرد القبائل العربية من أرض اشتراها تزيد مساحتها على ستين ألف هكتار ولما طالب بتنفيذ الحكمين امتنعت السلطات الفرنسية فى تونس عن التنفيذ بدعوى أن تنفيذهما باستعمال القوة المسلحة لطرد القبائل العربية المستقرة على الأرض محل النزاع من شأنه تهديد النظام والأمن العام ، فطالب السيد كويتياس الحكومة الفرنسية بتعويض فلما رفضت ، رفع دعوى أمام مجلس الدولة فقضى له المجلس بالتعويض . والثانى فى قضية شركة Saint - Charles بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٨ وتتلخص وقائعها فى أن الشركة استصدرت أمراً من قاضى الأمور المستعجلة بطرد العمال المضربين الذين يحتلون أحد المصانع التابعة لها ، ولما طالبت بتنفيذ الحكم امتنعت الإدارة عن التنفيذ خشية حصول اضطرابات بسبب استعمال القوة المسلحة لتنفيذ الحكم . رفعت الشركة الأمر إلى مجلس الدولة فقضى لها بالتعويض .

(١) إن من حق الدولة أن تقدر الظروف التى تستخدم فيها القوة المسلحة لتنفيذ حكم جائز النفاذ ، فاذا رأت أن فى استخدام القوة المسلحة مايهدد النظام والأمن العام فلها أن تمتنع عن استعمال القوة المسلحة ، ويصف الفقيه هريو Hauriou الامتناع فى هـذه الحالة بأنه دفاع شرعى عن الدولة Legitime Défense de l'Etat (١) .

(٢) إذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ الحكم أو عن التأخير فى تنفيذه نتيجة لامتناع السلطة العامة عن استعمال القوة المسلحة . ضرر للمحكوم له جاوز حداً معينا préjudice anormal ، كان من حقه أن يطالب الحكومة بتعويض عن الضرر الذى أصابه فى سبيل المصلحة العامة .

(٣) يفرق مجلس الدولة بالنسبة لأساس مسئولية الدولة بين حالة ماإذا كانت هناك ظروف تبرر امتناع الدولة عن التنفيذ بالقوة المسلحة وفى هذه الحالة لايكون هناك خطأ من جانب السلطة العامة ، فأساس مسئوليتها فكرة المخاطر risque ، وبين حالة ما إذا لم يكن للامتناع مايبرره وفى هذه الحالة تكون الحكومة مخطئة ويكون أساس مسئوليتها الخطأ faute (٢) .

ولإستلزام الصيغة التنفيذية فائدة كبرى لأن وجودها على صورة السند الذي يجرى التنفيذ بموجبه هو الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى ، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، لأن الصورة التنفيذية من الحكم أو العقد الرسمى لاتسلم إلا لصاحب الحق ولا تسلم له إلا صورة تنفيذية واحدة ، أما الصور الرسمية الأخرى فيجوز تسليمها لكل من يطلبها ولو لم يكن صاحب الحق مادام يدفع الرسم المقرر عليها (٣) .

## المبحث الاول

## الأحـــكام

٤ — **المقصود بالاحكام فى مقام التنفيذ** : الأحكام بمعناها الصحيح ويلحق بها الأوامر على العرائض التى يصدرها القضاة بما لهم من سلطة ولائية .

والأحكام بمعناها الصحيح هى أقوى أدوات التنفيذ من حيث تقريرها للحقوق المراد التنفيذ وفاء لها ، لأنها إنما تصدر فى خصومة بعد تحقيق المحكمة لإدعاء المحكوم له والحكم بما يثبت من

---

(١) راجع تعليق هريو Hauriou على حكم مجلس الدولة فى قضية كويتياس السابق الاشارة إليه .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى قضية Brsut بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ ، وراجع كذلك مختصر القانون الادارى للأستاذ Waline طبعة ١٩٤٥ صفحة ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ومختصر القانون الادارى للأستاذ Rolland سنة ١٩٤٧ صفحة ٣٦٥ ، ومؤلف الأستاذ أندريه دى لوبادير André De Laubadére فى القانون الادارى سنة ١٩٤٦ صفحة ١٢٤ ، ودروس القانون الادارى للأستاذ جاكلان Jacquelin صفحة ٢٥٨ .

(٣) راجع بالنسبة لتسليم صور الأحكام المادتين ٣٥٢ ، ٣٥٣ وما سنذكره فى بند ١٠ وما بعده .

هذا الادعاء . ويكون تنفيذ الاحكام بموجب صورها التنفيذية les grosses أى المذيلة بالصيغة التنفيذية .

٥ — **تسليم الصور التنفيذية للأخصام** : لاتسلم صورة الحكم التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ( م ٣٥٢ ) ، أى للخصم الذى حكم له بشىء يستدعى الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى ، فهى لاتسلم لغير الخصوم ، ولا تسلم للخصم المحكوم عليه ، ولا للمحكوم له الذى لم يقض له بشىء يمكن تنفيذه جبرا .

ولا تسلم للمحكوم له إلاصورة تنفيذية واحدة فيما عدا حالة الضياع فيجوز تسليم صورة ثانية (م ٣٥٣).

٦ — **النزاع على تسليم الصورة التنفيذية** : للنزاع على تسليم الصورة التنفيذية صورتان

( الأولى ) أن يمتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى لمن يطلبها بدعوى ألا حق له فى طلبها ، وفى هذه الحالة يكون لطالب الصورة التنفيذية أن يقدم عريضة لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تسلم صورة تنفيذية منه ، ويفصل قاضى الأمور الوقتية فى هذه الشكوى بأمر يصدره طبقا للقواعد المقررة للأوامر على العرائض ( م ٣٥٤ ) .

(الثانية) فى حالة ضياع الصورة الأولى ، يرفع طلب تسليم صورة ثانية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بتكليف بالحضور من أحد الخصوم للخصم الآخر ، ويفصل فى هذا النزاع على وجه السرعة ( م ٣٥٥ ) .

٧ — وقد جرى العمل فى ظل القانون القديم على جواز تسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له ، ولو لم يكن الحكم جائزا تنفيذه ، على أن يكون على المحضر قبل الشروع فى التنفيذ أن يتحقق من أن الحكم قد أصبح جائزا تنفيذه(١) . ولكن القانون الجديد خالف ذلك فنص فى المادة ٣٥٢ منه على أن الصورة التنفيذية لاتسلم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه طبقا لقواعد تنفيذ الأحكام ، فاذا لم يكن الحكم جائزا تنفيذه كما إذا كان حكما ابتدائيا لم ينقض بالنسبة له ميعاد الاستئناف ، أو كان حكما غيابيا لم ينقض بالنسبة له ميعاد المعارضة فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه .

والفكرة التى بنى عليها نص القانون الجديد أن تسليم الصورة التنفيذية إيذان بأن الحكم قابل للتنفيذ فلا محل لتسليمها ما دام الحكم غير جائز تنفيذه ، ولأن الفائدة مما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم التى كانت تبدو بالنسبة للأحكام الغيابية ، إذ كان يلزم تنفيذها لينقضي ميعاد المعارضة فيها ، وقد زالت الآن بعد أن أصبح ميعاد المعارضة فى القانون الجديد يبدأ فى جميع الأحوال من تاريخ إعلان الحكم ، فلم يعد هناك ما يدعو ، طبقاً لأحكام القانون الجديد ( م ٣٩٥ ) لتنفيذ الحكم الغيابى حتى ينتهى ميعاد المعارضة فيه .

(١) راجع طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم عبد الحميد أبوهيف بك رقم ١٦١ مكرر ١ ، التنفيذ علما وعملا للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد رقم ٣٤ ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للأستاذ محمد حامد فهمى رقم ١٩ .

# الأحكام الجائز تنفيذها

جواز تنفيذ الحكم مظهر من مظاهر قوته ، ولما كانت الأحكام يختلف بعضها عن البعض الآخر من حيث قوتها باختلاف قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن ، فان الأحكام ليست واحدة من حيث جواز تنفيذها ، وتتلخص قواعد تنفيذ الأحكام فى القواعد الآتية :

٨ — *القاعدة الاولى* : الأحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه ، أي غير القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) يجوز تنفيذها ، ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العاديه ، بل إن الطعن فيها بطريق من هذه الطرق لا يوقف تنفيذها . فالطعن بطريق النقض فى حكم لا يمنع المحكوم له من الشروع فى التنفيذ إن لم يكن قد شرع فيه ، ومن الاستمرار فيه إن كان قد ابتدأ فى التنفيذ قبل رفع الطعن . وحكمة هذه القاعدة منع المحكوم عليهم بأحكام حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه من أن يتخذوا من طرق الطعن غير العادية وسائل للمطل والتسويف .

والقاعدة المتقدمة مستفادة بمفهوم المخالفة من نص القانون فى صدر المادة ٤٦٥ منه على أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالمعارضه أو الاستئناف جائزاً . . . . . . » ، ومن نص القانون فى المادتين ٤٢٠ ، ٤٢٧ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس أو الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم .

وإنما يمنع من تنفيذ هذه الأحكام ويلغى ما يكون قد تم من التنفيذ ، الحكم فعلا بإلغائها من المحكمة التى طعن فيه أمامها بطريق من طرق الطعن غير العادية .

٩ — *حكم خاص بالطعن بالنقض* : أورد المشرع فى القانون الجديد تحفظا على القاعدة المتقدمة بنصه فى الفقرة الثانية من المادة ٤٢٧ على أنه يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً . ويشترط لهذا الايقاف شرطان :

( الأول ) أن يطلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن .

( الثانى ) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة ومثاله الحكم بحل الشركة ، أو بشطب رهن ، أو بالطلاق ، أو فسخ زواج أو بطلانه ، أو بدفع مبلغ من النقود لشخص معسر .

ويحدد رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الخصم الآخر وتبلغ للنيابة .

فاذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً امتنع تنفيذه إن لم يكن قد شرع فيه ، أو أوقف تنفيذه إن كان قد شرع فيه ، إلى أن يفصل فى موضوع الطعن . ونص القانون الجديد على سلطة محكمة النقض فى الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، إلى أن يفصل فى الطعن ، نص مستحدث

لا نظير له فى القانون القديم ، وفكرته مأخوذة من الفقه الفرنسى فهو يحقق أمنية طالما تمنى الشراح الفرنسيون تحقيقها فى تشريعهم(١) . كما أن له نظيرا فى بعض التشريعات الأجنبية وعلى الأخص القانون التركى(٢) .

١٠ — **القاعدة الثانية** : هذه القاعدة خاصة بالأحكام غير الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه أى القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية ، وحكم تنفيذ هذه الأحكام يختلف فى التشريعات بين مذهبين :

( الأول ) وكان مأخوذاً به فى القانون المختلط يقضى بأن الأحكام غير الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه يجوز تنفيذها بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وإنما يمنع من تنفيذها ويوقف ما تم من التنفيذ إن كان قد شرع فيه الطعن فى هذه الأحكام فعلا بالمعارضة أو بالاستئناف . وأساس هذا المذهب أن صلاحية الحكم للتنفيذ أثر يلحق الحكم بمجرد صدوره ولا يجوز تعطيل هذا الأثر لمجرد احتمال الطعن فى الحكم ، فإذا تحقق المانع بالطعن فعلا فيه بطريق طعن عادى امتنع التنفيذ .

( الثانى ) وكان مأخوذاً به فى القانون الأهلى يقضى بأن الأحكام غير الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه لا يجوز تنفيذها ما بقيت قابلة للطعن فيها بطريق طعن عادى ، وإنما يجوز تنفيذها بعد فوات مواعيد الطعن بهذين الطريقين أو بعد الفصل فيهما إن كانا قد رفعا .

وإنما استثنى القانون الأهلى من القاعدة المتقدمة الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فأجاز تنفيذها بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة ، لا لأنها أقوى من الأحكام الحضورية ولا لأن حجيتها أكثر استقرارا ، ولكن لأن ميعاد المعارضة فيها يتوقف على التنفيذ ، فأراد الشرع الأهلى أن يعمل على تنفيذها لكى يعارض فيها المحكوم عليه إن كان للمعارضة وجه على تقدير أن التنفيذ أضمن فى افادة علم المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر عليه ، من مجرد الإعلان .

وأساس هذا المذهب أنه لا محل لتنفيذ حكم لا تزال حجيته قلقة ، وأن الصلاحية للتنفيذ لا تكون إلا للأحكام التى بلغت حجيتها درجة من الاستقرار ، إما لفوات مواعيد الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف ، وإما لتأييدها بعد الطعن فيها بهذين الطريقين .

١١ — أخذ الشرع فى القانون الجديد بقاعدة القانون الأهلى فنص فى المادة ٤٦٥ منه على

---

(١) لا يترتب على الطعن بالنقض فى القانون الفرنسى كقاعدة عامة ، وقف تنفيذ الحكم ، ولكن هناك حالات مستثناة فيه من هذه القاعدة يترتب فى بعضها على مجرد قابلية الحكم للطعن بالنقض وقف تنفيذه حتى يسقط الحق فى الطعن ، ويترتب وقف تنفيذ الحكم فى البعض الآخر على رفع الطعن فعلا ، ولكن من المسلم أن هذه الحالات حالات استثنائية ، راجع فى تفصيل كل ذلك جلاسون الجزء الثالث رقم ٩٦٧ ، ومؤلف موريل رقم ٦٧٣ ، ومختصر كيش رقم ٤٠٤ ، ومؤلف الأستاذين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى فى النقض فى المواد المدنية والتجارية رقم ٣٢١ .

(٢) راجع المادة ٤٤٣ من القانون التركى .

أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف جائزاً ، وحسناً فعل المشرع بالنص المتقدم لأن جواز تنفيذ الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، وتعليق وقف تنفيذه على الطعن فيه فعلا بالمعارضة أو الاستئناف ، من شأنه حمل المحكوم عليه على التعجل فى الطعن فى الحكم دون التنفيذ عليه فلا يستفيد من مواعيد الطعن المقررة له ، كما أن هذا النظام يحمى المحكوم عليه من عنت المحكوم له بمبادرته إلى تنفيذ حكم لما تستقر حجيته .

ولم يعد هناك محل لأن يستثنى المشرع فى القانون الجديد من القاعدة المتقدمة ، الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ( كما فعل القانون الأهلى ) لزوال السبب الذى دعا إلى هذا الاستثناء فى القانون الأهلى ، فلم يعد ميعاد المعارضة فى هذه الأحكام معلقا على التنفيذ ، وإنما أصبح يبدأ من تاريخ إعلانها . فقاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تطبق على هذه الأحكام بجميع أنواعها حضورية ، أو غيابية سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية .

إذا كانت الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه لا يجوز تنفيذها جبراً ، فلا يمنع ذلك من جواز اتخاذ إجراءات تحفظية بمقتضاها ، كتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير .

١٢ — **القاعدة الثالثة** : يستثنى من القاعدة المتقدمة ، ( قاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ) الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، فهى جائزة النفاذ بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وبالرغم من الطعن فيها فعلا بهذين الطريقين (م٤٦٥)

## النفاذ المعجل

١٣ — النفاذ المعجل تنفيذ استثناء من القواعد العامة فى تنفيذ الأحكام ، فهو تنفيذ الحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فعلا بهذين الطريقين ، ولهذا لا يجوز الحكم به فى غير الحالات التى نص عليها القانون .

١٤ — **النفاذ المعجل نفاذ مؤقت** : يوصف هذا النوع من التنفيذ ، تمييزاً له عن التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ، بأنه تنفيذ مؤقت ، لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف فان تأيد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت ، وإن ألغى الحكم ألغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت . كما يوصف أيضاً بأنه تنفيذ معجل لأنه يحصل قبل الأوان الطبيعى لتنفيذ الأحكام ، فالأوان الطبيعى لتنفيذها يكون عند صيرورتها حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

١٥ — **الغرض من النفاذ المعجل** : النفاذ المعجل نظام قصد به التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى جواز تنفيذ الحكم الصادر له دون تربص حتى يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، وبين مصلحة المحكوم عليه فى ألا ينفذ عليه من الأحكام إلا ما أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ،

ولهذا فإن حالات النفاذ المعجل تزيد عادة فى التشريعات التى تمنع تنفيذ الحكم ما بقى غير حائز لقوة الشىء المحكوم فيه ، وتقل فى التشريعات التى تبيح تنفيذ الحكم بالرغم من قابليته للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف . وقد ساير التشريع الجديد هذه السنة فهو ، وقد أخذ بقاعدة عدم جواز تنفيذ الحكم ما دام قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، تراه وسع فى حالات النفاذ المعجل .

١٦ — **دواعى النفاذ المعجل** : إذا كان النفاذ المعجل استثناء من القواعد العامة فى تنفيذ الأحكام ، فقد دعا الشرع إلى الخروج عن هذه القواعد العامة دواع تختلف باختلاف حالاته وأهمها (١)

(١) أن يرجح احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف إما لأن سند المحكوم له قوي كالحكم الصادر بناء على سند رسمي ( م ٤٦٨ — ٢ ) وإما لضعف مركز المحكوم عليه الظاهر كالحكم الصادر فى غيبة المعارض بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ( م ٤٦٦ — ٢ ) .

(٢) أن يكون الحكم صادرا فى حالة من الحالات التى يقتضى تحقيق الغرض منه أن يعجل بتنفيذه ، كالحكم الصادر فى مادة من المواد المستعجلة ( م ٤٦٦ — ١ ) والحكم الصادر باجراء إصلاحات عاجلة (م ٤٦٩ — ٣) .

(٣) أن يكون المحكوم له من طوائف الاشخاص الذين زعاهم الشرع رعاية خاصة ، كحائز العقار ( م ٤٧٠ - ٢ ) ، وكالخدم والصناع والعمال والمستخدمين بالنسبة للاحكام الصادرة بأداء أجورهم ومرتباتهم ( م ٦٤٩ — ٥ ) .

(٤) تمكين المحكوم له بسند جائز تنفيذه من الاستمرار فى التنفيذ ، كالحكم لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة بالتنفيذ ( م ٤٧٠ — ٣ ) .

١٧ — **أنواع النفاذ المعجل** : تنقسم حالات النفاذ المعجل من حيث المصدر المباشر الذى يستمد منه الحكم قوته فى التنفيذ إلى قسمين كبيرين :

(١) حالا النفاذ المعجل بقوة القانون ( l'exécution provisoire légale )

(٢) حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة » judiciaire »

١٨ — **النفاذ المعجل بقوة القانون** : لا يقصد بذلك أن هذه الحالات نص عليها القانون ، فكل حالات النفاذ المعجل نص عليها القانون ، وإنما يقصد بذلك أن الحكم فى هذه الحالات يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضى ولذلك يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ فى هذه الحالات ، فالحكم الصادر فى حالة منها جائز تنفيذه تنفيذاً معجلا ، ولو لم تأمر المحكمة بالنفاذ فى حكمها . وينبنى على ذلك أن لا حاجة بالمحكوم له لأن يطلب من المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

---

(١) راجع محمد حامد فهمى الطبعة الثانية ص ١٧ .

**١٩ — النفاذ المعجل بحكم المحكمة :** يستمد الحكم قوته التنفيذية فى هذه الحالات من أمر المحكمة فى حكمها بالنفاذ المعجل ، فإذا لم تصرح المحكمة فى هذه الحالات بالنفاذ المعجل فى حكمها امتنع تنفيذه تنفيذا مؤقتاً ، وينبنى على ذلك أنه يجب لشمول الحكم بالنفاذ المعجل أن يطلبه المحكوم له وإلا امتنع على المحكمة أن تحكم به ، إذ الأصل أن القاضى لا يحكم بشىء لم يطلب الخصوم منه الحكم به .

وتنقسم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة بدورها إلى قسمين

**٢٠ — (ا) حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا :** فى هذه الحالات إذا طلب المحكوم له النفاذ المعجل وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه بتصريحها بالنفاذ المعجل فى حكمها ، فإن رفضت النفاذ صراحة . أو سهت عنه ، كانت مخطئة خطأ قانونيا ، إذ القانون يوجب عليها الأمر النفاذ فى هذه الحالات متى طلبه المحكوم له ، ولكن لا يمنع ذلك من أن الحكم فى هذه الحالة لا يكون جائزا تنفيذه تنفيذا معجلا .

**٢١ — (ب) النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازا :** فى هذا الحالات إذا طلب المحكوم له الحكم بالنفاذ كان للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، أن ترفضه . بحسب تقديرها لظروف كل دعوى ، فإن أجابت المحكمة طلب النفاذ المعجل ، أو رفضته لم تكن مخطئة خطأ قانونيا لأنها إنما استعملت سلطتها التقديرية التى خولها إياها القانون (١) .

**٢٢** — وواضح أن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازا ، يرجع إلى أن عناية الشرع بتنفيذ الحكم فى الأولى أشد من عنايته بتنفيذه فى الثانية ، ففى الأولى ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية تتدخل بها لاجراء التنفيذ أو لمنعه ، بينما يتوقف النفاذ فى الثانية على أمر المحكمة ولها فى ذلك سلطة تقديرية كاملة . ولكن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا ، لا يرجع إلى شىء من ذلك ، فليس للمحكمة فى كل من نوعى النفاذ سابقى الذكر سلطة تقديرية ، وإنما يرجع الاختلاف فى الحكم إلى أن حالات النفاذ بقوة القانون حالات ظاهرة بنفسها لا تحتاج إلى تدخل المحكمة للتحق منها ويسهل على من يطلب منه تنفيذ الحكم فى حالة منها أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه ، أما حالات النفاذ بحكم المحكمة وجوبا فهى حالات غير ظاهرة بنفسها ولها شروط وصور دقيقة فلم يكن بد من استلزام تدخل المحكمة للتحقق من توفر شروطها ، وصورها ، فالحكم الصادر فى مادة من المواد المستعجلة ، وهو واجب النفاذ بقوة القانون ، يسهل على من يطلب منه تنفيذه أن يتبين أنه صادر فى مادة مستعجلة ، أما الحكم الصادر بإخراج المستأجر الذى انتهى عقده أو فسخ ، فقد جعل الشرع

---

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثانى رقم ١١٦ ص ٣٣٢ .

النفاذ فيه بحكم المحكمة وجوبا لتتحقق المحكمة من أن النقد الذى يحوز به المحكوم عليه العقار المؤجر هو عقد إيجار ، وأنه قد انتهى أو فسخ(١)

# ضمانات المحكوم عليه فى النفاذ المعجل

٢٣ — للنفاذ المعجل دواعيه التى حملت الشرع على الخروج عن القواعد العامة رعاية لمصلحة المحكوم له ، ولكن النفاذ المعجل لايخلو من خطر على المحكوم عليه إذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه بالمعارضة أو بالإستئناف ، فقد يترتب على التنفيذ ضرر بالمحكوم عليه لايمكن تداركه ، كما أن المحكوم له قد يعجز بسبب إعساره عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولذلك اصطنعت التشريعات المختلفة وسائل لحماية المحكوم عليه لما تستقر حجيته ، وأهم هذه الوسائل هى :

١ — سلطة المحكمة المطعون أمامها بالمعارضة أو بالإستئناف فى وقف تنفيذ الحكم .

٢٤ — نص قانون المرافعات الجديد فى المادة ٤٧٢ منه على أنه « يجوز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو المعارضة فى جميع الأحوال متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم » .(٢)

بهذا النص خول المشرع المحكمة التى يطعن فى الحكم أمامها بالمعارضة ، أو بالاستئناف سلطة وقف النفاذ المعجل فى أية حالة من حالات النفاذ المعجل سواء كان النفاذ واجبا بقوة القانون ، أو مأموراً به فى الحكم ، ويدل على ذلك قول المادة « فى جميع الأحوال » .

ويشترط لتطبيق النص المتقدم الشروط الآتية :

(١) أن ترى المحكمة فى أسباب الطعن ما يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به فى الموضوع ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة . ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقا على الفصل فى موضوع الطعن ، فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثا سطحيا لأسباب الطعن ، كما أنه من المفهوم أن حكم المحكمة بوقف النفاذ ، أو برفض وقفه ، إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذى لا يقيد المحكمة عند فصلها فى موضوع الطعن ، فحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تأييد الحكم عند الفصل فى موضوع الطعن ، والعكس صحيح .

(٢) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه وتقدير ذلك أيضا متروك للمحكمة ، كما لو كان من شأن التنفيذ أن ينشأ عنه وضع يتعذر تداركه ، كالحكم بحل شركة ، أو شطب رهن على أن تعذر تدارك الضرر الذى قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل ليس شرطا لازما فى هذه الحالة ، وإنما يكفى للأمر بوقف النفاذ خشية مجرد وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه ، بدليل

(١) راجع أبوهيف رقم ١٢٩ ، ومحمد حامد فهمي ص ٢٠ .

(٢) هذا النص مستحدث لا نظير له فى القانون القديم .

استعمال المشرع فى هذا الصدد تعبيرا يختلف عن التعبير الذى استعمله عند الكلام على سلطة محكمة النقض فى الحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا قبل الفصل فى موضوع الطعن (١) . ويبرر هذا الاختلاف أن الحكم فى الحالة الأخيرة حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه وأنه جائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ، بينما الحكم فى الحالة الأولى حكم غير مستقر الحجية ومن ثم فتنفيذه جائز استثناء .

(٣) يشترط أن يطلب الطاعن من المحكمة المطعون فى الحكم أمامها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وقف النفاذ إذ القضاء لا يحكم بشىء لم يطلبه الخصوم .

## ٢ ـ تقديم الكفالة من المحكوم له

( م ٤٧٥ — م ٤٧٨ )

**٢٥** ـ من المسلم أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إذا ألغى حكمه من محكمة المعارضة أو الاستئناف ، وجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولكن قد يتعذر ذلك بسبب إعساره فيصيب المحكوم عليه ضرر . لتفادى هذا الضرر قرر المشرع نظام الكفالة رعاية لمصلحة المحكوم عليه ، ودرء لما قد يتعرض له من ضرر بسبب إعسار المحكوم له فأوجب ، فى بعض حالات النفاذ المعجل ، على المحكوم له أن يقدم كفالة تضمن للمحكوم عليه إمكان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

**٢٦ ـ متى تقدم الكفالة** . واضح أن الكفالة فى هذه الحالات لا يجب على المحكوم له تقديمها إلا إذا أراد تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتا ، أما إذا تربص حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ مع الكفالة حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ، ومن ثم جائزا تنفيذه طبقا للقواعد العامة ، فلا يجب عليه تقديم الكفالة .

**٢٧ ـ طرق تقديم الكفالة** . نص القانون الجديد على ثلاثة طرق لتقديم الكفالة :

**الطريقة الأولى** ، أن يودع المحكوم له فى صندوق المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية أى قدراً مساويا لقيمة ما يراد التنفيذ به .

**الطريقة الثانية** ، أن يقدم كفيلا مقتدراً وهو شخص يستطيع المحكوم عليه أن يرجع عليه فى حالة ما إذا ألغى الحكم بعد تنفيذه .

---

(١) قارن نص المادة ٤٢٧ فقرة ثانية ، وراجع ص ٥١ .

الطريقة الثالثة ، أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة ، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر (١) .

فاذا مااختار المحكوم له طريقة تقديم الكفالة ، كان عليه أن يخطر المحكوم عليه بذلك بإعلان على يد محضر بورقة مستقلة ، أو ضمن إعلان سند التنفيذ ، أو ورقة التكليف بالوفاء ( م ٤٧٦ ) .

٢٧ – المنازعة فى الكفالة : إذا كان المحكوم له حراً فى اختيار طريقة تقديم الكفالة فإن للمحكوم عليه أن ينازع فى اقتدار الكفيل ، أو الحارس ، أو فى كفاية مايودع من نقود ، أو أوراق مالية ، فقد يقدم المحكوم له كفيلا أو حارسا غير مقتدر ، وقد يودع قدرا من النقود أو الأوراق المالية غير كاف . وتحصل هذه المنازعة فى خلال ثلاثة الأيام التالية لإعلان اختيار طريقة تقديم الكفالة ، بتكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية التابع لها محل المحكوم عليه ، ويحكم فى هذه المنازعة على وجه السرعة بحكم لايستأنف أى بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ، لأن مثل هذا الحكم ، طبقا لأحكام القانون الجديد ، لايجوز الطعن فيه بالمعارضة لصدوره فى مادة من المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ( راجع المادة ٣٨٦ ) .

وبديهى أن المحكوم له لايجوز أن يشرع فى تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتا قبل انتهاء ميعاد ثلاثة الأيام التى تجوز فيها المنازعة ، أو قبل الفصل فى دعوى المنازعة إن رفعت .

والقواعد المتقدمة التى نص عليها التشريع الجديد فى المواد من ٤٧٥ – ٤٧٨ مأخوذة فى مجموعها من قانون المرافعات الأهلى القديم ، وما زاد منها عما جاء فى نصوص القانون الأهلى مأخوذ من نصوص القانون المختلط ، كالنص على طريقة تقديم الكفالة بقبول إيداع مايحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة أو قبول تسليم الشيء المأمور بتسليمه لحارس .

٢٨ – تقسيم حالات النفاذ المعجل من حيث الكفالة : تختلف حالات النفاذ المعجل من حيث الكفالة بين الطوائف الآتية :

(١) حالات يكون فيها تقديم الكفالة واجبا بقوة القانون ، وفيها تجب الكفالة بغير حاجة إلى النص عليها فى حكم المحكمة .

(٢) حالات يجب فيها على المحكمة أن تعفى من الكفالة متى طلب المحكوم له الإعفاء منها . والأصل فى هذه الحالات أن الكفالة واجبة بقوة القانون ، وإنما على المحكمة أن تعفى منها بتصريحها بذلك فى حكمها ، فهذه الحالات صور مخصوصة من حالات الكفالة الواجبة بقوة القانون ، أوجب

(١) اقتبس القانون الجديد هـذه الطريقة من القانون المختلط ، أما القانون الأهلى فلم ينص عليها ومع ذلك قيل بجواز هذه الطريقة فى القانون الأهلى بالرغم من عدم النص عليها فى حالة ما إذا نصت المحكمة فى حكمها على تقديم الكفالة بهذه الطريقة وكانت الكفالة اختيارية ، أو فى حالة ما إذا قبل المدين هذه الطريقة — راجع أبوهيف رقم ١٣٨

فيها المشرع على المحكمة أن تعفي من الكفالة لأسباب خاصة .

(٣) حالات أجيز فيها للمحكمة أن تشترط الكفالة ، أو أن تعفي منها بحسب ماتراه من ظروف كل دعوى .

(٤) حالات لم ينص فيها القانون على الكفالة وفي هذه الحالات لايجوز اشتراط الكفالة .

٢٩ — ويثير لزوم الكفالة أو عدم لزومها صعوبة ، في حالة ما إذا سكتت المحكمة عن التصريح بها في حكمها باشتراطها أو بالاعفاء منها ، هل يعتبر سكوتها إيجابا لها على تقدير أن الكفالة ضمانة للمحكوم عليه لايحرم منها إلا بنص صريح في الحكم (١) ، أم يعتبر إعفاء منها على تقدير أن الكفالة قيد على التنفيذ ، والقيود لاتلزم إلا باشتراطها صراحة ؟ الراجح أنه حيث لاتكون الكفالة واجبة بقوة القانون ، فإن سكوت المحكمة عن النص عليها صراحة في حكمها يعتبر بمثابة إعفاء منها (٢) .

## ٣ — تقديم الكفالة من المحكوم عليه

٣٠ — يعيب كلا من الوسيلتين المتقدمتين أن كلا منهما لوحظ فيها رعاية ناحية ، وأهملت ناحية أخرى جديرة بالرعاية . فمنح السلطة لمحكمة المعارضة والاستئناف في وقف النفاذ المعجل قصد منه حماية المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ من خطر النفاذ المؤقت عليه ، ولم تراع فيه مصلحة المحكوم له وما تقتضيه من الاحتياط ضد إعسار المحكوم عليه ، كما أن نظام الكفالة وإن كان يطمئن المحكوم عليه ضد إعسار المحكوم له فإنه لايحميه الحماية الكافية ، فقد ينفذ بالحكم المشمول بالنفاذ على أشياء ثمينة لها قيمة خاصة ولا يمكن المحكوم عليه أن يحصل على نظير لها ، فلا تجديه الكفالة المقدمة من المحكوم له في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ . لهذا اصطنعت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي وسيلة أخرى أكثر مرونة ، وأكفل من الوسيلتين المتقدمتين في حماية المحكوم عليه ، وضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه ، وذلك بالسماح للمحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بالالتجاء الى القضاء المستعجل للحكم له بوقف تنفيذ الحكم مقابل إيداع قدر كاف من النقود أو الأوراق المالية يخصص للوفاء بالدين المحكوم به إذا أصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وبهذا يتفادى المحكوم عليه تنفيذ الحكم عليه تنفيذا معجلا ، مع ضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه (٣) .

وبديهي أنه إذا قام المحكوم عليه بإيداع الكفالة التي يقدرها قاضي الأمور المستعجلة ، لم يعد هناك محل لتقديم الكفالة من جانب المحكوم له إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة ، إذ أن تقديم الكفالة من جانب المحكوم عليه يمنع النفاذ المعجل ، وتقديم الكفالة من جانب المحكوم له لايكون إلا إذا أريد تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا .

---

(١) راجع جارسونيه الجزء السادس رقم ١٤٣ ، أبوهيف رقم ١٣٥

(٢) راجع جلاسون الجزء الثالث رقم ٨٩٠ ، ومحمد حامد فهمي صفحة ٢٣ وهامش رقم ١ .

(٣) قارن هذا النظام بنظام الايداع مع التخصيص الذي يقوم به المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير .

٣١ ـ ولكن يلاحظ أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة لايجوز فى الحالات التى يكون مبنى النفاذ المعجل فيها ضرورة التعجيل بتنفيذ الحكم وإلا فات الغرض منه كالحكم الصادر فى مادة من المواد المستعجلة ، أو التى يكون مبنى النفاذ فيها حاجة المحكوم له الماسة للمحكوم به كالحكم الصادر بتقرير نفقة واجبة (١) (راجع فى تفصيل هذا النظام المادتين ١٣٥ ، ١٣٦ من قانون المرافعات الفرنسي معدلتين بالقانون رقم ٥٥٤ الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ (٢).

وننبه الى أن نظام التجاء المحكوم عليه إلى القضاء المستعجل ليحكم بالسماح له بإيداع مبلغ يضمن الوفاء بالمحكوم به فيتفادى بذلك التنفيذ المعجل ، هذا ، النظام الذى أدخل في القانون الفرنسى فى سنة ١٩٤٢ ، لم ينص عليه فى قانون المرافعات المصرى القديم أو الجديد ، الأمر الذى يؤسف له الفوائد التى يحققها هذا النظام فى العمل والتى تعجز الوسيلتان الأخريان عن تحقيقها .

« يتبع »

(١) حكم محكمة باريس فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ ، ومحكمة أكس فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ديسمبر سنة ١٩٤٧

(٢) راجع مختصر كيش رقم ٢٩٢ وموريل الطبعة الثانية رقم ٦٢٨

المجلدان الأول والثاني — فهرست — السنة الثلاثون

العددان الأول والثاني — فهرست — السنة الثلاثون

المجلدان الأول والثانى فهرست السنة الثلاثون

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة الثلاثون

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة الثلاثون

المجلدان الأول والثاني — فهرست — السنة الثلاثون

المددان الأول والثاني فهرست السنة الثلاثون

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة الثلاثون

العـــــدد ان
الثالث والرابع

نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٩

العجلة من الشيطان إلا فى خمسة هى من سنة النبي صلى الله عليه وسـلم « اطعام الطعام ، وتجهيز الميت ، وتزويج البكر ، وقضاء الدين ، والتوبة من الذنب »          « حاتم الأصم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

# بيـــان

نشرنا في هذين العددين الأحكام والبحوث الآتية : —

| عدد | |
|---|---|
| ٥٠ | حكما صادراً من محكمة القضاء الادارى |
| ٣٩ | « « « « النقض والابرام الجنائية |
| ١١ | « « « « « « المدنية |
| ١ | « « « « « استئناف الاسكندرية |
| ٤ | أحكام صادرة من قضاء الايجارات |
| ٣ | « « « القضاء المستعجل |
| ٢ | حكمين صادرين من المحاكم الجزئية |
| ١ | بحث في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول |

العددان الثالث والرابع — المحاماة — شهرى نوفمبر وديسمبر
السنة الثلاثون — سنة ١٩٤٩

# محكمة القضاء الإدارى

## مجلس الدولة

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك مستشارى الدولة بمحكمة القضاء الإدارى)

### ١٧٦

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى ـ قرارات إدارية نهائية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . تظلمات تتابعت إلى مابعد العمل بقانون مجلس الدولة عن قرارات إدارية نهائية صادرة قبل العمل بهذا القانون . لا يعول على هذه التظلمات .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت واقعة الدعوى قد تمت قبل اليوم المعين للعمل بقانون مجلس الدولة بصدور قرار استقر به الوضع القانونى بصفة نهائية بحيث يعتبر القرار النهائى فى خصوصية هذا النزاع فلا يلحقه أثر ذلك القانون فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الادارية .

٢ — لا يعول فى قبول الطعن متابعة التظلمات من القرار المطعون فيه إلى ما بعد نفاذ قانون مجلس الدولة إذ المعمول عليه فى هذا الشأن هو ذلك القرار الأول ما دام القرار الصادر فى هذه التظلمات لم يكن إلا مؤيدا للقرار المذكور بحيث لم يغير من المركز القانونى الذى استقر بموجبه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ـ كما يبين من استقراء أوراقها وما أدلى به كل من طرفى الخصومة فيها ـ فى أنه إذ تخرج المدعى فى كلية الطب المصرية سنة ١٩٤٢ عين بمستشفيات جامعة فؤاد الأول طبيب امتياز بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات بعقد مدته سنة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ وتنتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وما كاد هذا العقد يحل ميعاد انتهاء أجله حتى استبدل به

آخر التحق المدعى بموجبه ثانيا بكلية الطب معيدا بقسم البكتريولوجيا بالدرجة السادسة بمرتب شهرى مقداره اثنا عشر جنيها مضافا اليه ستة جنيهات بدل عيادة لمدة سنة أخرى قابلة للتجديد تبدأ من تاريخ مباشرته عمله الجديد وقد باشره فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ حتى اذا حل الرابع من شهر سبتمبر سنة ١٩٤٥ صدر الأمر رقم ٦٨٧ بمنحه جنيها ونصف جنيه فى الشهر علاوة فعلية تصل بمرتبه السنوى الى ١٦٢ جنيها من أول مايو سنة ١٩٤٥ وذلك تنفيذا لقواعد العلاوات الواردة بكادر سنة ١٩٣٩ وقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ و٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وكتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٥/٤٤ المؤرخ فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى الثالث من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر الأمر رقم ٩٧٠ فى ٨/١٢/٩٤٥ بفصله من الخدمة ابتداء من اليوم الخامس من ذلك الشهر لاستقالته وإذ تقدم بعد ذلك بطلب التمس فيه الحاقه بمصلحة المعامل بوظيفة بكتريولوجى ورشحته المصلحة لهذه الوظيفة بكتابها المحرر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر القرار الوزارى رقم ٩٨١ فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٦ بتعيينه فيها بمرتب سنوى مقداره ١٦٢ جنيها بعقد مدته سنة قابلة للتجديد تبدأ من تاريخ مباشرته العمل الذى تسلمه فعلا بالمعامل الرئيسية يوم ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٦ بمقتضى اقرار وقعه إلا أنه لم يكد يمضى على القرار المذكور غير شهر واثنى عشر يوما حتى لحق به قرار آخر برقم ١١٠٦ فى السادس من مارس سنة ١٩٤٦ قرر بموجبه وزير الصحة العمومية اعتبار تعيين المدعى بكتريولوجيا بمصلحة المعامل بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد بمرتب سنوى مقداره ١٤٤ جنيها من تاريخ تسلمه أعمال هذه الوظيفة استنادا الى أن مدة خدمته السابقة بكلية الطب بجامعة فاروق الأول قد انفصلت عن خدمته بالوزارة — وفى اليوم التالى بعث مدير المستخدمين الى مدير مصلحة المعامل بكتاب أبلغه فيه نص القرار المذكور لتنفيذه وإذ اطلع المدعى على كتاب المراقبة العامة للادارة الى مصلحة المعامل المحرر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ بطلب توقيعه عقد التعيين فى الوظيفة المشار اليها بالمرتب المخفض قدم فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ الى مدير عام مصلحة المعامل تظلما ناقش فيه الأسباب التى استند اليها القرار الأخير وانتهى الى استحقاقه للمرتب الذى عينه القرار الأول ومقداره ١٦٢ جنيها فى السنة — وعند احالة هذا التظلم إلى إدارة المستخدمين للنظر فيه أجاب مديرها فى اليوم الخامس والعشرين من ذلك الشهر بكتاب فند فيه أقوال المدعي

وفي ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ قدم المدعى تظلما آخر أصر فيه على وجهة نظره طالبا تسوية حالته على أساس ذلك المرتب البالغ ١٦٢ جنيها والذى كان يتقاضاه حين كان معيدا بكلية الطب الى تاريخ تركه خدمتها فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ — وإذ أحيل التظلم المذكور فى اليوم الثانى من مايو سنة ١٩٤٦ الى المراقبة العامة للادارة ترافقه نسختا العقد غير موقعتين أحاله المراقب فى الواحد والعشرين منه الى سكرتير الوزارة العام بكتاب أصر فيه على رأيه مبينا الأسانيد القانونية التى استند اليها فأحاله الأخير بدوره الى وكيل الوزارة المساعد الذي أيد رأى المراقب وقرر كتابة فى التاسع والعشرين من مايو سنة ١٩٤٦ ابلاغ المدعى ذلك وأن يطلب اليه توقيع نسختى العقد — ولما أبلغ المدعى وقع النسختين المذكورتين — غير أنه عاد فى السادس

والعشرين من فبراير سنة ١٩٤٧ فأودع سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى التى أعلنت الى المدعى عليه فى أول مارس سنة ١٩٤٧ ترافقها مذكرتها الشارحة وحافظة بمستنداته طالبا – بصفة أصلية – الحكم بالغاء القرار رقم ١١٠٦ الصادر فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ لامكان تسوية حالته بعد ذلك على أساس منحه ١٦٢ جنيها مرتبا سنويا من ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٦ تاريخ تعيينه مع حساب مدة ٢٦ يوما و ستة أشهر وسنتان فى أقدميتـه فى الدرجة السادسة وصرف الفرق المستحق اليه وقدره ١٩ جنيها و ٦٩٣ مليما لغاية فبراير سنة ١٩٤٧ بواقع ١ جنيـه و ٥٠٠ مليم شهريا وما يستجد ومن باب الاحتياط منحه هذا المرتب من أول مايو سنة ١٩٤٦ أو صرف الفرق المستحق اليه على هذا الأساس بواقع ١ جنيه و ٥٠٠ مليم شهريا لغاية فبراير سنة ١٩٤٧ ومقداره خمسة عشر جنيها وما يستجد – مع الزام وزارة الصحـة بالمصروفات ومقـابل اتعاب المحاماة وحفظ جميع حقوقه .

وفى يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الصحة مذكرة بدفاعها ومعها حافظة بملف خدمة المدعي وصورة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من يوليه سنة ١٩٣٥ وإذ رد المدعى عليها بمذكرة أخرى أودعها فى التاسع من أبريل سنة ١٩٤٧ – وأجابت عليها الوزارة بمذكرتها الثانية التي أودعتها فى السابع والعشرين منه — ندب حضرة المستشار احمد زكى البهنيهى بك ليضع تقريرا فى الدعوى – وبعد أن أودع التقرير فى الواحد والثلاثين من مايو سنة ١٩٤٧ عينت جلسـة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظرها وفى الجلسة المذكورة حضر الطرفان وسمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

**المحكمة**

١ – عن الدفع الفرعى :

« من حيث ان وزارة الصحة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الأصلى استنادا إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر فى السادس من شهر مارس سنة ١٩٤٦ أى قبل اليوم الخامس عشر من سبتمبر سنة ١٩٤٦ المعين للعمل بقانون مجلس الدولة الذى استحدث حق طلب الغاء القرارات الادارية النهائية فلا ينسحب أثره إلى القرارات السابقة على تاريخ العمل به .

« ومن حيث ان المدعى أجاب عن هذا الدفع بأن تظلماته قد تتابعت منذ صدور القرار المطعون فيه حتى تاريخ رفع هذه الدعوى وأن حالة النزاع بينه وبين وزارة الصحة استمرت إلى ما بعد صدور قانون مجلس الدولة وأنه وان كانت المادة ٣٥ من هذا القانون قد عينت ميعاد رفع الدعوى إلى المحـكمة لمثل طعنه بستين يوما تسرى من تاريخ اعلان القرار الادارى المطعون فيه إلى ذى الشأن إلا أنها نصت فى الوقت عينه على أن هذا الميعاد يقف سريانه فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

« ومن حيث انه يبين من استظهار الوقائع السابق ايرادها تفصيلا أن واقعة الدعوى قد تمت قبل اليوم المعين للعمل بقانون مجلس الدولة وذلك بصدور القرار المطعون فيه فى يوم ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ منتجا أثره وهو اعتبار مرتب المدعى ١٤٤ جنيها فى السنة بدلا من ١٦٢ جنيها فاستقر به الوضع القانونى بصفة نهائية

بحيث يعتبر القرار الادارى النهائى فى خصوصية هـذا النزاع ومن ثم فلا يلحقه أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه تابع تظلماته من القرار المطعون فيه إلى ما بعد نفاذ قانون مجلس الدولة إذ أن المعول عليه فى هذا الشأن هو ذلك القرار الأول ما دام القرار الصادر فى هذه التظلمات لم يكن إلا مؤيدا للقرار المذكور بحيث لم يغير من المركز القانونى الذي استقر بموجبه . ومع ذلك فان المدعى لم يقدم بصدد ماتضمنه القرار المطعون فيه من تعديل لمرتبه سوى تظلمين الأخير منهمافى يوم ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ وقد فصل فيه وكيل الوزارة المساعد فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ بالرفض مكلفا المدعى توقيع العقد فوقعه فى يونيو سنة ١٩٤٦ ولم ترفع الدعوى إلا فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أى بعد انقضاء أكثر من الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون المشار اليه — ومن ثم يكون الدفع على حق متعينا قبوله .

٢ — عن الطلب الاحتياطي :

« ومن حيث ان مبنى هذا الطلب أنه مع التسليم بماذهبت اليه وزارة الصحة تفسيرا لكتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ١٩٤٦/٨/١ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ والمذاع بالأمر الادارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٤ بصدد القواعد الخاصة بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية والعلاوة من أن مدة خدمة المدعى بكلية الطب بجامعة فاروق الأول البالغة سنتين وخمسة وستين يوما لا يحسب منها إلا ثلاثة أرباعها لأنها انفصلت عن خدمته الحالية وفترة الأربعة والخمسين يوما الواقعة بين ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٦ فانه باضافة هذه الثلاثة الأرباع البالغة سنة وستة أشهر وتسعة عشر يوما إلى المدة التى قضاها طبيب امتياز بمستشفيات جامعة فؤاد الأول ومقدارها سنة وتسعة أيام يجب أن تحسب له كاملة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من يوليو سنة ١٩٣٥ والمقدمة صورة منه بحافظة الوزارة يكون المجموع سنتين وستة أشهر وثمانية وعشرين يوما ترجع بأقدميته فى الدرجة السادسة إلى يوم أول يوليو سنة ١٩٤٣ تاريخ تعيينه الفرضى وعلى هذا الأساس تستحق علاوته فى اليوم الأول من مايو سنة ١٩٤٦ التالى مباشرة لمضى سنتين من ذلك التاريخ — وهذا هو عين ما وافقته عليه وزارة الصحة فى مذكرتها وان كانت قد احتجت فى الوقت ذاته بكتاب دورى صدر من وزارة الماليــة فى ٢٦ من مارس سنــة ١٩٤٦ بوقف العمل بكتابها السابق صدوره فى ٢١ من مارس سنــة ١٩٤٤ إلى أن تصدر تعليمات أخرى ثم جاءت بالجلسة الأخيرة فسلمت بهذا الطلب كاملا .

« ومن حيث انه لذلك يكون المدعى على حق فيه ويتعين الحكم له به .

« ومن حيث انه وقد انتهى الأمر أخيرا على هذا الوضع الذى لم يكن ثمة شك فى صحته منذ أن بدأ النزاع بين المدعى والوزارة فى شأن قرار ٦ مارس سنة ١٩٤٦ موضوع الطلب الأصلى — مما اضطره إلى اقامة الدعوى ترى المحكمة الزام الوزارة بالمصروفات الخاصة به .

(القضية رقم ١٣٦ سنة ١ ق)

## ١٧٧

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابى . عدم التصديق على توقيع الطاعن عدم قبوله .

المبدأ القانونى

عدم التصديق على توقيع الطاعن فى عريضة الطعن يفقده الشكل الذى استلزمته المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بمجالس المديريات ومن ثم يكون الطعن غير مقبول .

الوقائع

قدم الطاعن إلى رئيس مجلس الدولة بتاريخ ٢٦ من يوليو سنة ١٩٤٧ عريضة بطلب بطلان انتخاب السيد عبد اللاه أحمد محمد الشريف بصفته عضوا بمجلس مديرية جرجا وفى مواجهة وزارة الداخلية ومجلس المديرية وذلك للأسباب الواردة بالعريضة وقد أحيل هذا الطعن على هذه المحكمة وتحدد لنظره جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها حضر وكيل الطاعن ومندوب وزارة الداخلية ومجلس المديرية ولم يحضر المطعون ضده . ودفع الحاضر عن وزارة الداخلية ومجلس المديرية بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تصديق الطاعن على توقيعه طبقا للقانون والحاضر عن الطاعن فوض الرأى للمحكمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان الحاضر عن المطعون ضدهما الأول والثاني دفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تصديق الطاعن على توقيعه طبقا للقانون والحاضر عن الطاعن فوض الرأى للمحكمة .

« ومن حيث ان المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ تنص « أن لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذى حصل فى دائرته بعريضة يقدمها إلى المدير تشتمل على الأسباب التى بنى عليها الطلب يكون توقيع الطالب مصدقا عليه ويجب تقديم الطلب فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر .

« ومن حيث ان الطاعن لم يصدق على توقيعه الوارد فى عريضة الطعن فيكون الطعن قد فقد الشكل الذي استلزمه على الوجه الوارد فى المادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بمجالس المديريات .

( القضية رقم ٣٠٥ سنة ١ قرئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد على غازى بك وكيل مجلس الدولة ومحمد البابلى بك وعبدة محرم بك مستشارين )

## ١٧٨

### ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — مدرستى الصناعات الميكانيكية الحربية . قرار مجلس الوزراء فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ يضع نظاما جديدا . عدم سريانه على المتخرجين في ظل قرار مجلس الوزراء فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

٢ — عدم سريان القوانين على الماضى . المقصود بالقوانين . يتضمن القرارات الادارية التنظيمية التى لها قوة تشريعية .

٣ — الأثر الرجعي للقانون . لا يكون إلا بنص خاص واضح فيه لا شبهة فى معناه

٤ — قرار تفسيرى له أثر رجعى . متى يعتبر كذلك . إذا كان هناك غموض يدعو إليه .

المبادىء القانونية

١ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى

٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ إنما يهدف إلى وضع نظام جديد لمدرستى الصناعات الميكانيكية الحربية التابعتين لسلاح الصيانة وسلاح الطيران يغاير النظام السابق فى كثير من الشروط والأحكام من ذلك أنه أصبح يشترط لقبول الطلبة أن يكونوا من حملة شهادة الدراسة الابتدائية خلافا لما كان متبعا من قبل من حيث قبولهم ولو لم يكونوا حاملين لأى مؤهل دراسى كما جعل مدة الدراسة خمس سنين بعد أن كانت ثلاثة ومرتب من يتخرج برتبة نفر ٧ ج فى الشهر بعد أن كان ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم ولكنه لم يقصد أن يكون ذا أثر رجعى يمس حقوق المتخرجين فى هاتين المدرستين التى يكونون قد اكتسبوها فعلا قبل تطبيق النظام الجديد . ويتضح ذلك جليا من المقابلة بين الاعتبارات الباعثة على إصدار قرار مجلس الوزراء فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتلك التى دعت إلى قراره الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ومنحى مذكرة اللجنة المالية فى كل حالة منها ، فبينما كان القصد من القرار الأول هو تحقيق المساواة بين المتخرجين سواء الحاصلين منهم من قبل على مؤهلات دراسية أو خبرة صناعية أو غير الحاصلين على ذلك لأنهم جميعا كما جاء فى تلك المذكرة يتلقون دراسة واحدة و يتقدمون لامتحان واحد و إن كثيرا من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية تفوقوا على أقرانهم من ذوى المؤهلات الفنية وانه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة طالما أن تخرجهم كان على أساس واحد فان الغرض من القرار الثانى هو تغيير النظام فى جملته سواء فيما يختص بشروط الالتحاق بالمدرستين أو بمرتبات المتخرجين فيهما — و إن كان المفهوم أن القرار الجديد لن يسرى إلا فى المستقبل وانه لا يمكن أن يمس حقوقاً اكتسبها الأشخاص الذين تخرجوا من قبل .

٢ — يقصد بكلمة القوانين فى المادة ٢٧ من الدستور التى تقضى بعدم جريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها — القوانين بمعناها الأعم أى القوانين التى أقرها البرلمان وكذلك القرارات الادارية التنظيمية التى تتضمن أحكاماً عامة لها قوة تشريعية .

٣ — إذا أريد أن يجعل للقانون أثر رجعى وجب أن ينص على ذلك بنص خاص واضح لا شبهة فى معناه .

٤ — لا يعتبر القرار مفسراً لقرار سابق و بالتالى له أثر رجعى إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو اليه .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتها فى أنه فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على مذكرة اللجنة المالية التى جاء بها « أن مجلس الوزراء وافق بجلسته المنعقدة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ على الاقتراحات التى تقدمت بها وزارة الدفاع الوطنى فيما يختص بشروط

الالتحاق والتخرج بمدارس الصناعات الميكانيكية الحربية فيما عـدا مايتعلق بالصناع الذين الحقوا بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ وغير الحاصلين على شهادة صناعية فقد قرر منحهم عند التخرج رتبة (صناع عسكريين درجة ثانية) بماهية شهرية قدرها ٥٠٠ م و ٢ ج تزاد بواقع ٥٠٠ مليم شهريا فى كل سنة حتى تبلغ ٤ فى الشهر فترفع درجاتهم فى الميزانية إلى رتبة صناع عسكريين وتذكر وزارة الدفاع الوطنى بأن طلبة هذه المدارس سواء منهم الحاصل على شهادات صناعية وغير الحاصل عليها يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد وأن كثيرا من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفرقوا على أقرانهم من ذوي المؤهلات الفنية وأنه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة طالما أن تخرجهم من المدرسة كان على أساس واحد ... وقد بحثت اللجنة المالية هذه الاقتراحات وترى الموافقة على منح خريجى المدارس الصناعية الحربية شهادة معادلة لخريجى المدارس الصناعية (نظام ٥ سنوات) التابعة لوزارة المعارف العمومية » .

وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على مذكرة اللجنة المالية التى جاء بها « أنه يلزم فتح اعتماد اضافى بالتكاليف اللازمة لتنفيذ الانصاف ووزارة الدفاع تقرر مبلغ ٦٠٠٠٠ جنيه لتكاليف انصاف هؤلاء المستخدمين ولكن وزارة المالية تلاحظ أنه صدر أخيرا قرار من من مجلس الوزراء فى ١٩٤٤/١٢/١١ بتقرير قيم شهادات مدارس الصناعية الميكانيكية الحربية وسريان الانصاف على الحاصلين على هذه الشهادات سيجعل المبلغ اللازم يزيد على ٦٠٠٠٠ وستتقدم الوزارة بطلب فتح الاعتماد الاضافى اللازم بعد حصر التكاليف ... »

وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ كتب السكرتير العام لوزارة الدفاع الوطنى إلى رئيس الامدادات والتموين كتابا جاء فيه « أنه ستسوى حالة جميع الصناع العسكريين خريجى مدرسة الصناعات الميكانيكية الحربية على أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٤/١٢/١١ الذى ينص على منح هؤلاء الصناع شهادة تعـادل شهادة المدارس الصناعية نظام الخمس سنوات المقرر لها ماهية شهرية قدرها ٥ ، ٨ جنيه والمرسـل صورته لسعادتكم . . . » .

وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ تقدمت وزارة المالية إلى مجلس الوزراء بمشروع مرسوم بقانون بفتح اعتماد اضافى لاستكمال انصاف صغار الموظفين والعمال مقداره ٦٤٣٠٠٠٠ جنيه وبينت فى مذكرتها التى رفعتها إلى مجلس الوزراء أن جزءا من هذا الاعتماد مقداره ١٣٨٠٠٠ جنيه بدلا من الـ ٦٠٠٠٠ جنيه التى كانت مقدرة من قبل) سيخصص لتطبيق قواعد الانصاف على المتطوعين فى قوات الجيش ، فوافق مجلس الوزراء على ذلك فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ كما وافق البرلمان من بعده على فتح الاعتماد المطلوب وقد ذكرت اللجنة المالية بمجلس النواب تقريرها المؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٦ وفى تقريرها المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ اللذين وافقت فيهما على الاعتماد المطلوب برمته أن من بين مفرداته مبلغ ١٣٨٠٠٠ جنيه خصص لأمرين الأول انصاف حملة المؤهلات الدراسية من متطوعى الجيش والثانى تطبيق قواعد الانصاف على حاملى شهادات مدارس الصناعات الميكانيكية الحربية التى قدرت لها قيمة خاصـة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ كما أشارت

فى تقريرها الثانى المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إلى أنها لاتقر مبدأ الأثر الرجعى فيما يتعلق بالماهيات والأجور ورأت أن تجعل شهر ابريل سنة ١٩٤٦ مبدأ لسريان قواعد الانصاف .

وفى أول يناير سنة ١٩٤٧ عند صرف فروق المرتبات تطبيقا لقواعد الانصاف ظهر أن مرتبات المدعين قدرت بعد الانصاف على واقع ٦ جنيه لكل منهم فى الشهر فلجأ المدعون كما يقولون إلى رئيسهم المباشر فأفهمهم أن ذلك راجع إلى تطبيق مجلس الوزراء فى ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ على حالتهم وأنه سيراجع وزارة الدفاع فى هذا الشأن وكتب اليها فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بأن القرار الأخير لاينطبق عليهم وإنما يحكم حالتهم قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، فلما لم تقرهم الوزارة على وجهة نظرهم أقاموا هذه الدعوى بأن أودعوا فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفتها ومذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداتهم وطلبوا سماع المدعى عليهم «الحكم بالزامهم بجعل مرتبات كل من الطالبين مبلغ ثمانية جنيهات وخمسمائة مليم شهريا ابتداء من شهر ابريل سنة ١٩٤٦ الذى اتخذ مبدأ لسريان قواعد الانصاف مع الزامهم بكافة المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة» وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليهم فى ٦ من فبراير سنة ، أودعوا فى ٦ من مارس مذكرة بدفاعهم وحافظة بمستنداتهم وطلبوا رفض الدعوى مع الزام المدعين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن وضع حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار المقرر تقريره — عين لنظر الدعوى جلسة أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى اليوم ورخصت للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية ، المدعون فى الاسبوع الأول والمدعى عليهم فى الأسبوع التالى فلم يقدم المدعون شيئا وقدم المدعى عليهم مذكرة تكميلية أصروا فيها على طلب رفض الدعوى .

## المحكمة

« من حيث انه قد استبان للمحكمة أن المدعين من الحاصلين على شهادة الدراسة الابتدائية وقد تطوعوا للالتحاق بمدرسة الصناعات الميكانيكية التابعة لسلاح الصيانة بالجيش المصرى وبعد استكمال مدة الدراسة المقررة وقتئذ تخرجوا فيها صناعاً عسكريين وعين الأول والثانى منهم مدرسين بها وأن وزارة الدفاع بعد أن رأت قلة الاقبال على هذه المدرسة على الرغم من المزايا التى قررها مجلس الوزراء فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٨ ، ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ ، ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٠ ، ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٢ ومن أنها لجأت إلى الأوامر العسكرية تستعين بها للحصول على الطلبة اللازمين لهذه المدرسة — قد ارتأت آخر الأمر أن تمنحهم امتيازاً هاماً يغريهم على الالتحاق بها فطلبت إلى وزارة المالية استصدار قرار من مجلس الوزراء بمنح الذين يتخرجون فيها شهادة معادلة لشهادة خريجي المدارس الصناعية التابعة لوزارة المعارف المقرر لها ماهية شهرية قدرها ٥٠٠م٨ج لا فرق فى ذلك بين من كان حاصلا منهم على شهادة صناعية ومن لم يكن حاصلا عليها وذلك لأن الجميع يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد . . . فضلا عن أن كثيراً من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفرقوا

على أقرانهم من ذوى المؤهلات الفنية وأن من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة ما دام تخرجهم فى المدرسة كان على أساس واحد »

وقد بحثت اللجنة المالية هذا الطلب ووافقت عليه وأقر مجلس الوزراء رأيها فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . ولما طلب فتح الاعتماد اللازم لانصاف الموظفين أشارت اللجنة المالية فى مذكرتها المرفوعة إلى مجلس الوزراء إلى أن الاعتماد الاضافى الذى كان مطلوبا لتنفيذ الانصاف فى وزارة الدفاع وقدره ٦٠٠٠٠ ج أصبح لا يكفى لهذا الغرض بالنظر إلى أنه « صدر أخيراً قرار من مجلس الوزراء فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بتقدير قيم شهادات مدارس الصناعات الميكانيكية الحربية وسريان الانصاف على الحاصلين على هذه الشهادة مما سيجعل المبلغ اللازم يزيد على الاعتماد المقدر » .

ولذلك ذكرت اللجنة فى مذكرتها أنها ستتقدم بطلب فتح الاعتماد الاضافى اللازم بعد حصر التكاليف — وقد وافق مجلس الوزراء على رأيها فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأبلغ قراره إلى وزارة الدفاع لتنفيذه، وكتب سكرتيرها العام فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ إلى رئيس امدادات الجيش وتموينه كتابا أوضح فيه مدلول قرار مجلس الوزراء وأن الصناع العسكريين سيعاملون على مقتضى أحكامه ، ولما طلب إلى البرلمان الموافقة على الاعتماد الاضافى بحثته لجنة الشئون المالية بمجلس النواب فى ٢ ، ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم قدمت تقريرها الذى أشارت فيه إلى أن من هذا الاعتماد مبلغ ١٣٨٠٠٠ ج خصص لأمرين الأول انصاف حملة المؤهلات الدراسية من متطوعى الجيش والثانى تطبيق قواعد الانصاف على الحاصلين على شهادات مدارس الصناعات الميكانيكية الحربية التى قدرت لها قيمة خاصة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، غير أن اللجنة المذكورة لم تقر مبدأ الأثر الرجعى ورأت أن يسرى الانصاف اعتباراً من ابريل سنة ١٩٤٦ ، وقد وافق البرلمان على ذلك فاكتسب المدعون ، والحالة هذه ، حقا فى الرتب المقرر من هذا الشهر .

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأنه فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ صدر قرار آخر من مجلس الوزراء جاء فى مذكرة اللجنة المالية المقدمة له أن « قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ يمنح خريجى المدارس الصناعية الحربية شهادة معادلة لشهادة المدارس الصناعية ( نظام الخمس سنوات ) التابعة لوزارة المعارف العمومية ، وهى الشهادة التى قدرت قيمتها المالية فى قواعد الانصاف بمبلغ ٥٠٠ م ر ٨ ج — إنما قصد به منح هذه الشهادة لخريجى المدرستين العسكريتين الذين التحقوا بهما بعد حصولهم على مؤهلات دراسية صناعية أو بعد دراسة فى المدارس الصناعية التابعة لوزارة المعارف العمومية ونقلوا من السنة الثالثة إلى السنة الرابعة وذلك على أساس أنهم لو كانوا استمروا بمدارسهم الأصلية كانوا حصلوا على الشهادة المذكورة فى نفس المدة التى قضوها فى المدارس الصناعية الحربية أما الذين التحقوا بمدرسة الصناعات الحربية التابعة لسلاح الصيانة ولم يكونوا حاصلين على أية مؤهلات دراسية قبل الالتحاق بها أو كانت مدة دراستهم بها ثلاث سنوات فقط وكذلك الذين التحقوا بمدرسة ميكانيكا الطيران وهم حاصلون على شهادة الدراسة الابتدائية وكانت مدة دراستهم بهذه المدرسة سنة واحدة أو سنة ونصف فإن فى تقدير الشهادة التى منحت لهم من المدرستين المذكورتين

بمبلغ ٥٠٠ م ر ٨ ج شهرياً غبناً لزملائهم وعدم تناسق القيمة المالية المقترحة لهذه الشهادة فى ظل النظام الجديد ولذلك يجب أن تحدد القيمة المالية للشهادة التى حصل هذان الفريقان عليها بمبلغ ٦ ج شهرياً » وخلص المدعى عليهم إلى القول بأن القرار الأخير ليس قراراً تفسيرياً للأول فحسب بل هو مكمل له بحيث يكونان كلا لايتجزأ وأنه بهذه المثابة يسرى القرار الأخير فى حق المدعين منذ تاريخ صدور القرار الأول .

« وحيث ان هذا الدفاع مردود بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ لم يقصد المساس بحالة المدعين على الوضع الذى استقرت به بقراره الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، وإنما هدف إلى وضع نظام جديد لمدرستى الصناعات الميكانيكية الحربية التابعتين لسلاح الصيانة وسلاح الطيران يغاير النظام السابق فى كثير من الشروط والأحكام من ذلك أنه أصبح يشترط لقبول الطلبة أن يكونوا من حملة شهادة الدراسة الابتدائية خلافا لما كان متبعاً من قبل من حيث قبولهم ولو لم يكونوا حاملين لأى مؤهل دراسى كما جعل مدة الدراسة خمس سنين بعد أن كانت ثلاثا ومرتب من يتخرج برتبة « نفر » ٧ج فى الشهر بعد أن كان ٥٠٠ م ر ٢ ج . ولكنه لم يقصد أن يكون ذا أثر رجعى يمس حقوق المتخرجين في هاتين المدرستين التى يكونون قد اكتسبوها فعلا قبل تطبيق النظام الجديد ويتضح ذلك جلياً عند المقابلة بين الاعتبارات الباعثة على اصدار قرار مجلس الوزراء فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتلك التى دعت إلى قراره الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، ومنحى مذكرة اللجنة المالية فى كل حالة منهما ، فبينما كان القصد من القرار الأول هو تحقيق المساواة بين المتخرجين سواء الحاصلين منهم من قبل على مؤهلات دراسية أو خبرة صناعية أو غير الحاصلين على ذلك لأنهم جميعاً كما جاء فى تلك المذكرة « يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد وأن كثيراً من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفوقوا على أقرانهم من ذوى المؤهلات الفنية وأنه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة طالما أن تخرجهم كان على أساس واحد ... » فإن الغرض من القرار الثانى هو تغيير النظام فى جملته سواء فيما يختص بشروط الالتحاق بالمدرستين أو بمرتبات المتخرجين فيهما — وإن كان المفهوم أن النظام الجديد لن يسرى إلا فى المستقبل — وأنه لا يمكن أن يمس حقوقا اكتسبها الأشخاص الذين تخرجوا من قبل .

وحيث أنه لا مقنع فيما ذهب اليه المدعى عليهم من أن القرار الثاني ينعطف أثره على الماضي ما دام لم ينص فيه على ذلك بنص خاص ذلك لأن القاعدة التى قررتها المادة ٢٧ من الدستور هى أنه لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص — والمقصود « بالقوانين » فى هذا الشأن القوانين بمعناها الأعم أى التى أقرها البرلمان وكذلك القرارات الادارية التنظيمية التى تتضمن أحكاما عامة ذات قوة تشريعة . فمتى أريد سحب أحكامها على الماضى وجب أن ينص على ذلك بنص خاص واضح لا شبهة فى معناه ، كما أنه لا يعتبر قرار مفسراً للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو اليه ، وقد جاءت عبارة المذكرة التى انبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلاء بما لا محل معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير ، كما أن المقام لم يكن مقام تفسير إذ لم

تتقدم وزارة الدفاع إلى وزارة المالية بطلب تفسير القرار المذكور ، وإنما طلبت استصدار قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على نظام جديد اقترحه للمدرستين الصناعيتين العسكريتين التابعتين لها ، وهى حين تقدمت بهذا الطلب لم تكن قد تقدمت بعد بطلب استصدار قرار مجلس الوزراء الذى صدر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ – إذ دعت الحاجة إلى اصدار هذا القرار الأخير قبل أن يتم بحث النظام الجديد مما يؤكد أن كل ما ساقته اللجنة المالية بعد ذلك من حجج لاظهار عدم التناسق المالى والغبن عند التسوية بين الحاصلين على مؤهلات وغير الحاصلين منهم عليها إنما قصد به تبرير النظام المقترح ، ولا يمكن أن يفهم منه أن مجلس الوزراء أراد تطبيقه على المتخرجين من قبل بأثر رجعى يمس ما اكتسبوه من حقوق ، لأنه لا يجوز فهم تلك الحجج إلا فى حدود الدائرة التى تتصل بها وهى تبرير النظام الجديد ، ويؤكد هذا أيضاً ما جاء بالمذكرة فى مكان آخر من أنه « لما كان جميع من سبق تخرجهم من هاتين المدرستين سيمنحون الماهية التى قررها لهم مجلس الوزراء بجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فإنه لن يلزم الوزارة شىء من التكاليف المالية إلا عند تخرج أول دفعة تحت النظام الجديد أى بعد خمس سنوات بالنسبة لمدرسة الصناعات الميكانيكية الحربية التابعة للصيانة . . . »

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون فيتعين القضاء للمدعين بطلباتهم .

( القضية رقم ١١٧ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ١٧٩

### ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ – قرار إدارى . الطعن فيه بطريقتين . ا – قضائى ب – التظلم للجهة الادارية لترجع عن قرارها .

٢ – قرار برفض التظلم . صريح . شرطه . صدوره من غير مختص . أو غير قاطع الدلالة فى الرفض . انتظار القرار الحكمى لفوات أربعة شهور .

٣ – محلات عمومية فى أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروبات روحية . تسامح الادارة فى تنفيذ القانون . لا يكسب حقاً .

المبادىء القانونية

١ – ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حين أجاز الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الالغاء ، قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين فى المادة ٣٥ منه رفعه بستين يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به ثم أقام إلى جانب هذا الطعن القضائى حق التظلم إلى السلطة الادارية لترجع عن قرارها فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه وحتى لا يضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن ، نص على أن التظلم يقف سريان الميعاد .

فاذا لم تتخذ السلطة الادارية التى تقدم اليها التظلم قراراً صريحاً برفضه فان المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ نصت على أنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطة الادارية المختصة عن التظلم المقدم اليها . والوقف المشار

اليه فى هـذه المادة بتقديم التظلم ينتهى أجله بالقرار الصريح أو القرار الحكمى على الوجه المتقدم .

٢ — القرار الصريح برفض التظلم هو أن تكشف السلطة الادارية المختصة التى يقدم اليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة فى إفادة هـذا المعين فاذا كان التصرف الذى أتخذ فى التظلم صادرا من جهة غير مختصة أو غير قاطع الدلالة فى هـذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض .

ان مجرد تحرير محضر للمدعى لادارته محلا لبيع الخمور بدون رخصة لا يفيد أن التظلم الذى قدمه إلى المحافظة لترفعه إلى وزارة الداخلية بشأن عـدم تجديد رخصة بيع المشروبات قد نظرته الجهة التى قدم اليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ومن ثم فهو لا ينهى حالة الوقف ويلزم للتحدى بصدور قرار بالرفض استكمال أربعة أشهر من تاريخ تقـديم التظلم

٣ — أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم فى أحياء أصبحت غير جائز الترخيص فى بيع المشروبات الروحية فيها بمقتضى قرار صدر من المحافظ بموافقة وزير الداخلية طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ، ملزمون بتنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن بيع المشروبات الروحية فاذا كانت الجهة الاداريه قد تسامحت فى هـذا التنفيذ فأرجأته سنة امتدت إلى سنوات فليس من شأن هـذا التسامح أن يكسب أصحاب المحلات العمومية حقا فى استغلال محالهم لبيع الخمور مع ما فى ذلك من تعطيل لحكم القانون .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية ومحافظة الاسكندرية بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليهما فى ٢٣ منه وقال فيها أنه صاحب محل عمومى فى مدينة الاسكندرية مرخص له به فى بيع المشروبات الروحية برخصة قديمة يرجع تاريخها إلى ما قبل صدور القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية . وقد أصدر محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادتين ٢٤ و ٤٥ من القانون المذكور قرارا فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ منشورا بالوقائع المصرية فى أول يناير سنة ١٩٤٢ بتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح محال عمومية من النوع الأول ويقع محل المدعى فى أحد هذه الأحياء ثم أصدر بعد ذلك فى ١٨ من يوليو سنـة ١٩٤٢ قرارا بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادة ١٥ من القانون بتعيين الأحياء التى لا يجوز الترخيص فى بيع المشروبات الروحية فى المحال العمومية الكائنة بها ويقع محل المدعى فى هذه الأحياء وأن المستفاد من المادة ١٥ المذكورة بمقارنتها بالمادة ٤٦ من القانون أنها لا تتعلق بالغاء الرخص القائمة بل أن سبيل هذا الالغاء قرار يصدر من وزير الداخلية بموافقة مجلس الوزراء ولكن على الرغم من ذلك فان البوليس نبه عليه فى يناير سنة ١٩٤٧ باعتبار رخصته ملغاة فى آخر مارس

سنة ١٩٤٧ بناء على أمر أصدرته وزارة الداخلية وأبلغته إلى محافظة الاسكندرية وإذا كان هـذا الأمر تعسفيا وباطلا فقد تظلم منه إلى المحافظة فى آخر يناير سنة ١٩٤٧ ولما كانت المحافظة لم تجب عن تظلمه بل حرر له البوليس محضرا فى اول ابريل سنة ١٩٤٧ فهو يرفع هذه الدعوي يطلب فيها الحكم بالغاء هذا الأمر ومنع تعرض الوزارة والمحافظة لمحله ورخصته مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقد طلبت المدعى عليهما الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد الستين يوما المقررة فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدوله ذلك أن الأمر المشكو منه قد أبلغ إلى المدعى فى يناير سنة ١٩٤٧ وهو لم يرفع الدعوى بطلب الغائه إلا فى يونيه سنة ١٩٤٧ ولا وجه لما يقوله من أنه تظلم من هذا الأمر إلى إلى المحافظة فى آخر يناير سنة ١٩٤٧ وأن من شأن هذا التظلم وقف سريان الميعاد إذ أن هذا التظلم قد بت فيه وكشفت المحافظة عن رأيها برفضه بتحرير محضر له فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ كما يقول ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى يكون قد مضى أكثر من ستين يوما وبالنسبة إلى موضوع الدعوى طلبت المدعى عليهما الحكم برفضها ذلك لأن محل المدعى يقع فى شارع سيدى المقدس وهو ليس من الأحياء التى أجاز قرار محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادة ٢٤ من القانون فتح محال عمومية فيها ومن ثم وجب على المدعى الكف عن ادارته بالتطبيق لحكم المادة ٤٥ من القانون وبالتالى لا يجوز له بيع المشروبات الروحية فيه ولكن وزارة الداخلية سمحت لأصحاب المحال الواقعة فى أحياء غير مرخص فيها فى فتح محال عمومية الاستمرار فى استغلالها بتراخيص وقتية لمدد متلاحقة حددتها فى آخر الأمر بنهاية شهر مارس سنة ١٩٤٧ وأبلغ المدعى ذلك وإذا استمر فى استغلال محله حرر له البوليس محضرا ثم قدم إلى المحاكمة وعلى هذا الوجه لا يكون له حق فى دعواه فالفترات التى رخص له فيها فى استغلال محله وبيع المشروبات الروحية إنما كانت على سبيل الاستثناء ومن باب الرأفة به والتيسير عليه على أن المدعى من جانبه قد بعث بكتاب إلى محافظة الاسكندرية فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ يبلغها فيه أنه قد استغنى عن مباشرة بيع المشروبات الروحية لشروعه فى مباشرة مهنة أخرى وأرفق بكتابه الرخصة اخلاء لمسئوليته وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة المستشار محمد سامى مازن بك ليضع فيها تقريرا وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى يقول أن الأمر المطلوب الغاؤه قد أبلغ اليه فى خلال شهر يناير سنة ١٩٤٧ فقد تظلم عنه إلى محافظة الاسكندرية لترفعه بدورها إلى وزارة الداخلية ولم تجب الوزارة عن هذا التظلم حتى الآن وكل ما فى الأمر أن البوليس حرر له محضرا فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ لبيع المشروبات الروحية بدون ترخيص فرفع هذه الدعوى بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ يطلب فيها الغاء الأمر المذكور .

« ومن حيث ان المدعى عليهما لم تعترضا على أقوال المدعى بل رتبتا عليها دفعا بعدم قبول الدعوى إذ يستفاد منها أنه مضى منذ أن أبلغ الأمر المطلوب الغاؤه إلى المدعى حتى تاريخ رفع الدعوى أكثر من ستين يوما وهو الميعاد المعين فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ولااعتداد بما يقوله المدعى من أنه قدم تظلما عن هذا الأمر فى أواخر يناير سنة ١٩٤٧ ولم يبت فيه وأن من شأن هذا التظلم وقف سريان الميعاد لمدة أربعة أشهر طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة ذلك لأن هذا التظلم قد بث فيه وكشفت المحافظة عن رأيها برفضه بتحرير محضر له فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى يكون قد مضى أكثر من ستين يوما .

« ومن حيث ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حين أجاز الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الالغاء قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين فى المادة ٣٥ منه ميعاد رفعه بستين يوما تسرى من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به ثم أقام الى جانب هذا الطعن القضائى حق التظلم الى السلطة الادارية لترجع عن قرارها فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه وحتى لا يضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن نص على أن التظلم يقف سريان الميعاد .

« ومن حيث انه إذا لم تتخذ السلطة الادارية التى يقدم اليها التظلم قرارا صريحا برفضه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة على أنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطة الادارية المختصة عن التظلم المقدم اليها فالوقف المشار اليه فى هذه المادة بتقديم التظلم ينتهى أجله بالقرار الصريح أو القرار الحكمى على الوجه المتقدم .

« ومن حيث ان القرار الصريح برفض التظلم هو أن تكشف السلطة الادارية المختصة التى يقدم اليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة فى افادة هذا المعنى فاذا كان التصرف الذى اتخذ فى التظلم صادرا من جهة غير مختصة أو كان غير قاطع الدلالة فى هذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض منهيا حالة الوقف فلا يبقى سوى انزال حكم القانون فى خصوصية الدعوى على مقتضى حالة القرار الحكمى لمضى أربعة أشهر على تقديم التظلم متى توافرت شروطه .

« ومن حيث ان مجرد تحرير محضر للمدعى فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ لايفيد أن التظلم الذى قدمه الى المحافظة لترفعه الى وزارة الداخلية قد نظرته الجهة التى قدم اليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ومن ثم فهو لاينهى حالة الوقف ويلزم للتحدى بصدور قرار بالرفض استكمال مدة الأربعة الأشهر من تاريخ تقديم التظلم فى آخر يناير سنة ١٩٣٧ .

« ومن حيث انه قد أودعت صحيفة الدعوى . سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ تكون الدعوى على مقتضى ماتقدم قد رفعت فى الميعاد ومن ثم يكون الدفع بعدم قبولها لاسند له من القانون .

## عن الموضوع

« ومن حيث ان الشارع أصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ فى شأن المحال العمومية وجعلها على نوعين يشمل النوع الأول : المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات

بقصد تعاطيها فى نفس المحل ويشمل النوع الثانى الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لايواء الجمهور . ثم وضع أحكاما عامة لكلا النوعين وأحكاما خاصة لكل منهما على حدته كما وضع أحكاماوقتية لتنظيم الانتقال من الوضع القديم الى الوضع الجديد.

« ومن حيث ان المادة ٤٥ من القانون قد نصت على تطبيق أحكامه فيما عدا المادة ٢ منه على المحال العمومية الموجودة عند العمل به وأوجبت على مستغليها مراعاة أحكامه فى مدى سنة من تاريخ نشره بالنسبة الى المدن وستة أشهر بالنسبة الى القرى وقد نشر القانون فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان المادة ٢٤ منه قد نصت على أنه لايجوز فتح المحال العمومية من النوع الأول فى المدن إلا فى الأحياء التى يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية وعملا بحكم هذه المادة أصدر محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية قرارا فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بتعيين هذه الأحياء ولم يكن من بينها الشارع الذى يقع فيه محل المدعى فتطبيقا لحكم المادة ٤٥ سالفة الذكر لايجوز للمدعي استغلال محله بعد ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان وزير الداخلية قد أصدر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ قرارا أجاز فيه لمستغلى المحال العمومية من النوع الأول الموجودة عند العمل بالقانون والكائنة فى أحياء غير التى نص عليها فى القرارات الصادرة من المحافظين والمديرين بتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح محال عمومية فى المدن أن يستمروا فى استغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٢ وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة قانونا بالنسبة الى تلك المحال ثم أرسلت الوزارة كتابادوريا الى المحافظين والمديرين فى يوليو سنة ١٩٤٢ أجازت فيه لأصحاب هذه المحال بيع المشروبات الروحية ومنحهم تراخيص خاصة مؤقتة لمدد لاتتعدى مدة السنة المعينة بالقرار وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال من أغلاقها وتعذر ايجاد عمل آخر يرتزقون منه أصدر وزير الداخلية قرارا بالسماح لهم فى استغلال محالهم مدة أخرى تبدأ من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٣ وتنتهى فى آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأرسلت الوزارة كتابادوريا الى المحافظين والمديرين فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ بمنح أصحاب هذه المحال المعدة لبيع المشروبات الروحية تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة فى القرار . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال أيضا أصدر وزير الداخلية قرارا بالسماح لهم فى استغلال محالهم لمدة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٥ وتنتهى فى آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأرسلت الوزارة الى المحافظين والمديرين كتابا دوريا فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمنح أصحاب هذه المحال المعدة لبيع المشروبات الروحية تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة فى القرار ثم أصدر وزير الداخلية قرارا فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالسماح لأصحاب هذه المحال باستغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٦ وتنتهى فى آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ وبعد انقضاء هذا الأجل قرر وزير الداخلية فى يناير سنة ١٩٤٧ الغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع المشروبات الروحية فى ميعاد غايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ وأرسلت الوزارة فى يناير سنة ١٩٤٧ كتابا دوريا الى المحافظين والمديرين بأنها قررت الغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع الخمور فى ميعاد نهايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧

على أن يخير صاحب المحل بين أن يدفع رسوم التفتيش عن سنة كاملة بنسبة ١٥ ٪ أى باعتباره يبيع الخمر فاذا قبل ذلك يسمح له ببيع الخمور الى آخر مارس سنة ١٩٤٧ وبين أن يدفع رسوم التفتيش بنسبة ٥ ٪ أى باعتبار أن المحل عمومى فقط وفى هذه الحالة يلغى ترخيص بيع الخمور المؤقت فورا ويستمر فى إدارة المحل كمحل عمومى بدون خمر .

« ومن حيث ان المدعى إذ أبلغ هذا القرار قبل أن يدفع رسوم التفتيش لبيع الخمور حتى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ كما هو فحوى قرار وزير الداخلية وعملا بالقرار الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٤٢ الخاص برسوم التفتيش على المحال العمومية والذى يقضى فى المادة الرابعة منه بأن رسوم التفتيش تستحق عن سنة كاملة ابتداء من أول يناير مهما كانت المدة التي يبقى فيها المحل مفتوحا .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى كان منذ ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٢ ملزما بتنفيذ أحكام قانون المحال العمومية وما تقتضيه من الامتناع عن بيع المشروبات الروحية غير أن الجهة الادارية قد تسامحت فى هذا التنفيذ فأرجأته سنة امتدت الى سنوات رأفة به وبغيره من أصحاب المحال وليس من شأن هذا التسامح أن يكسب المدعى حقا فى الاستمرار فى استغلال محله لبيع الخمور مع ما فى ذلك من تعطيل لأحكام القانون .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المدعى قد أرسل الى محافظة الاسكندرية كتابا مؤرخا فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باستغنائه عن مباشرة بيع المشروبات الروحية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ لشروعه في مباشرة مهنة أخرى وأرفق بكتابه الترخيص الوقتى الذى منح إياه اخلاء لمسئوليته ولا اعتداد لما يتمحله أخيرا من علل واعذار للتحلل بها من أثر هذا التنازل .

( القضية رقم ٢٦٨ سنة ١ ق )

## ١٨٠

## ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — موظفو الحكومة . فى حكم المادة ٤ من قانون مجلس الدولة . هم كل موظف عمومى سواء من موظفى الحكومة المركزية أم من اضرابهم دون استثناء .

٢ — قانون مجلس الدولة . عدم انسحاب أثره على القرارات السابقة على نفاذه بالنسبة إلى طلبات الالغاء . سريانه على الماضى فيما عدا ذلك من الطلبات .

٣ — ميعاد الستين يوما . المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة . خاص بطلبات الالغاء دون غيرها

٤ — موظفو مجالس المديريات مدة خدمتهم فيها . لا تتجزأ أو لو تناولت عدة مجالس . طلب المكافأة لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظف تقديمه قبل ذلك . عدم قبول الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — يظهر من مقابلة فقرات المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة على ضوء مذكرته الايضاحية ، أن الشارع لم يقصد بموظفى الحكومة موظفي الحكومة المركزية بل عنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة المركزية أم من اضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف وجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية دون استثناء أحد

منهم وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما عهد إليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش أو توقيا لانتقام .

٢ — ثبت قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين طلب الالغاء وما عداه من الطلبات وعلى أن الطلب الأول هو الذى استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة فلا ينسحب أثر القانون فى هذا الاستحداث على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه — أما بالنسبة إلى سائر الطلبات فلا يعدو الأمر أن يكون ترتيبا للاختصاص فى شأن دعاوى الحق مقرر فى رفعها من قبل ، فيسرى عليها القانون المذكور ما دام الأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها .

٣ — ثبت قضاء المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات التى يجوز رفعها متى كان الحق لم يسقط فى إقامتها طبقا للأصول العامة .

٤ — تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قرار وزير الداخلية المنشور فى يونيه سنة ١٩٤٤ الصادر بناء على المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام لمجالس المديريات وعلى المادة ٦٢ من اللائحة الصادرة بالنظام الداخلى لمجالس المديريات وبطريقة السير فى أعمالها — بموافقة مجلس الوزراء فى جلسته المنعقدة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٤ — تنص على أنه عند نقل الموظف من مجلس إلى آخر أو إلى مصلحة تابعة للحكومة يوقف صرف المكافأة له لحين فصله من خدمة المجلس أو المصلحة كما تنص فى المادة الثانية على أنه فى المادة الثانية على أنه فى حالة نقله تضم مدة الخدمة السابقة فى احتساب المكافأة وفى المادة الثامنة على أن طلب صرف المكافأة يجب تقديمه فى ميعاد لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ فصل المستخدم نهائيا من الخدمة وهذه النصوص واضحة الدلالة فى أن مدة الخدمة ولو تناولت عدة مجالس قد أصبحت وحدة لا تتجزأ وأن تقرير المكافأة وصرفها لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظيف أما قبل ذلك فتكون الدعوى بمثل هذا الطلب غير مقبولة .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى كما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما وملاحظاتهما الشفهية فى أنه فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩١٢ عين المدعى مدرسا بمكتب سرس الليان التابع لمجلس مديرية المنوفية بمرتب شهرى قدره أربعة جنيهات وظل فى خدمة هذا المجلس حتى حول إلى مجلس مديرية الغربية ابتداء من ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٤ فطلب المدعى على أثر

ذلك إلى مجلس مديرية المنوفية صرف المكافأة التي يستحقها عن المدة السابقة على إنشاء صندوق الادخار في سنة ١٩٢٩ فأعد شيك بمبلغ ٢٤ ج على أساس نصف شهر عن كل سنة قضاها بما لا يجاوز مرتب ثلاثة أشهر فرفض المدعي هذا الشيك بحجة ان قرار وزارة الداخلية الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٢٩ يقضي في مادته الأولى بأن تكون مكافأة أمثاله على أساس مرتب نصف شهر عن كل سنة بما لا يجاوز مرتب سنة وأن المجلس طبق هذا القرار على أمثال المدعي ومنهم الآنسة فهيمة عليش رئيسة مدرسة الدايات بشبين الكوم وأن مجلس مديرية المنوفية وافق على صرف مكافأة المدعي على الأساس الذي طلبه ولكن وزارة الداخلية رفضت الأخذ بهذا الرأي وأبلغت المجلس ذلك بكتابها المؤرخ في ١٩٣٥/٥/٢٢ رقم ١٢٤ وألح المدعي في شكواه ثم اضطر إلى قبض المبلغ بسبب رقة حاله مع احتفاظه بحقه ولما أنشيء مجلس الدولة أقام هذه الدعوى وأودع صحيفتها في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ مع مذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداته وطلب الزام المدعى عليهما بأن يدفعا اليه بطريق التضامن مبلغ ٤٠ ج والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وبعد أن أعلنت هذه الأوراق الى المدعى عليهما في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعا مذكرتهما في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلبا فيها أصليا الحكم بعدم جواز سماع الدعوى أو عدم قبولها واحتياطيا برفضها مع الزام المدعي بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه فأودع المدعي في ٣١ منه مذكرة تكميلية رد فيها على دفاع المدعى عليهما وصمم على طلباته فأودع المدعى عليهما في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ مذكرة بردهما الأخير ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها دفع المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وسمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجيء النطق بالحكم إلى جلسة ٢١ منه ثم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

### ١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الاداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت منوط بحسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بأن تكون مستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم فلا يشمل اختصاصها تلك المنازعات المتعلقة بموظفي المجالس البلدية كالمدعي .

« ومن حيث انه يظهر من مقابلة فقرات المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة على ضوء مذكرته الايضاحية ، أن الشارع لم يقصد بموظفي الحكومة موظفي الحكومة المركزية بل عنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الوظفين العموميين سواء أكانوا من موظفي الحكومة المركزية أم من اضرابهم كموظفي وزارة الأوقاف وجامعتي فؤاد الأول وفاروق الاول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية ، دون استثناء أحد منهم ، وذلك « لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شؤون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش أو توقيا لانتقام مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارات « وظائف الحكومة »

و « الوظائف العامة » و « موظفى الحكومة » و « والموظفين العموميين » فانه يتبادلها بمعنى واحد هو الأعم منها ولئن فاته اتساق اللفظ فى جميع فقرات المادة فلايعدو أن يكون مجرد سهو لا يمكن أن يستفاد منه التفرقة قصدا فى المعنى .

« ومن حيث انه لماتقدم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان المدعى عليهما يستندان فى هذا الدفع إلى أن الدعوى هى مطالبة بفرق المكافأة عن مدة خدمة سابقة على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة فلايلحقها أثره كما أن الدعوى قد رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من القانون المذكور

« ومن حيث انه وان كان لامقنع فيما يستند اليه المدعى عليهما فى ابداء ذلك الدفع بعد أن ثبت قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين طلب الالغاء وما عداه من الطلبات ، وعلى أن الطلب الأول هو الذى استحدثه قانون انشاء مجلس الدولة فلا ينسحب أثر القانون فى هذا الاستحداث على القرارات السابقة وعلى ما أتاه فى شأن سائر الطلبات لايعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق فى رفعها مقرر من قبل فيسرى عليها القانون المذكور مادام الأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ماوقع قبل نفاذها كما ثبت قضاء المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة — خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات التى يجوز رفعها متى كان الحق لم يسقط فى اقامتها طبقا للأصول العامة — أنه وان كان لامقنع فيما سبق ، إلا أنه بعد صدور قرار وزير الداخلية المنشور فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٤ بناء على المادة ٣٥ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام لمجالس المديريات وعلى المادة ٦٢ من اللائحة الصادرة بالنظام الداخلى لمجالس المديريات وبطريقة السير فى أعمالها، وبعد موافقة مجلس الوزراء فى جلسته المنعقدة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٤ ، ذلك القرار الذى نص فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على أنه عند نقل الموظف من مجلس إلى مجلس آخر أو إلى اية مصلحة تابعة للحكومة يوقف صرف المكافأة لحين فصله نهائيا من خدمة المجلس أو المصلحة ، كما نص فى المادة الثانية على أنه فى حالة النقل تضم مدد الخدمة السابقة لاحتساب المكافأة وفى المادة الثامنة على أن طلب صرف المكافأة يجب تقديمه فى ميعاد لايتجاوز ستة أشهر من تاريخ فصل المستخدم نهائيا من الخدمة وفى المادة ١١ منه على أنه يعمل بالقرار المذكور من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ويلغى ماهو معمول به لدى مجالس المديريات مما يخالف أحكامها، وهذه النصوص واضحة الدلالة فى أن مدة الخدمة ولو تناولت عدة مجالس قد أصبحت وحدة لاتتجزأ وأن أوان تقرير المكافأة وصرفها لايكون إلا عند انقطاع رابطة التوظف وأنه لم يعد من المقبول صرف المكافأة عند نقل الموظف من مجلس إلى مجلس آخر أو إلى أية جهة تابعة للحكومة — أنه بعد صدور القرار المذكور متضمنا تلك الأحكام تكون هذه الدعوى سابقة لأوانها فيتعين القضاء لذلك بعدم قبولها .

( القضية رقم ٤٩ لسنة ١ قضائية برئاسة حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك وعضوية حضرتى صاحبى العزة السيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين )

# ١٨١

## ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ ـ موظفو الحكومة . المقصود بهم . موظفو مجالس المديريات . اعتبارهم كذلك .

٢ ـ درجة ناظر مدرسة أولية قبل كادر سنة ٩٢٣ وبعده . أرقى من درجة مدرس ناظر مدرسة أولية . ندبه مدرسا . لايفقده حقه في الدرجة المالية .

٣ ـ وضع موظف في درجة أقل من درجته . خطأ مادي لا يخل بحقه المكتسب .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الشارع لم يقصد بعبارة موظفى الحكومة الواردة فى الفقرة ثانيا من المادة الرابعة موظفى الحكومة المركزية بل عنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة أم من أضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف والجامعات المصرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية ، وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد إليهم من شئون وما يوكل إليهم من سلطات ولذا فإن الشارع كان يتبادل تلك العبارات بمعنى واحد هو الأعم منها ، و إذا كان قد فاته اتساق اللفظ فى جميع الفقرات فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد سهو ولا يمكن أن يحمل على قصد التفرقة فى المعنى .

٢ ـ ان درجة ناظر مدرسة أولية كانت قبل وضع كادر سنة ١٩٢٣ أعلى من درجة مدرس أولي كما هى الحال كذلك بعد وضع الكادر المذكور ، فإذا صدر قرار من مجلس المديرية بتعيين مدرس ناظرا لمكتب فانه يكون قد اكتسب حقا فى ترقية لا يمكن تنزيله منها إلا بقرار تأديبى من السلطة المختصة بذلك وهى مجلس التأديب المشار إليه فى المادة ٥٣ من لائحة موظفى مجلس مديرية المنوفية المصدق عليها من نظارة الداخلية فى ٢٠ من مايو سنة ١٩١٣ وما دام مثل هذا القرار لم يصدر فى حق المدعى فلا يجوز أن يحتج عليه بتنزيل درجته ولا وجه للتحدى بندبه بواسطة رئيس المجلس للعمل كمدرس لأن مثل هذا الندب لا يعنى تنزيل الدرجة المالية كما أنه لا يستلزمها حتما لحمل قرار الندب على أنه تنزيل للدرجة هو تحميل له بما لا يطيقه .

٣ ـ تقضى قواعد كادر سنة ١٩٢٣ التنظيمية بنقل كل موظف فى الدرجة المقابلة للدرجة التى كان فيها فعلا وقت تطبيق الكادر فإذا وضع الموظف خطأ فى درجة أقل من درجته الحقيقية فإن هذا لا يخل بحقه المكتسب إذ لا يعدو ذلك أن يكون مجرد خطأ مادى لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى هو افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانون معين يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما بما فى ذلك ملف خدمة المدعى فى أنه عين فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩١٢ مدرساً بمكتب سرس الليان التابع لمجلس مديرية المنوفية براتب شهرى قدره أربعة جنيهات . وفى ١٥ من يوليو سنة ١٩١٤ قرر المجلس المذكور تعيينه ناظراً بمكتب شما بنفس راتبه اعتباراً من ٩ من أغسطس من السنة عينها وفى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٥ قرر المجلس نقله بوظيفة مدرس بمكتب ساحل الجوابر الراقى اعتباراً من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩١٥ . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٦ قرر المجلس ندبه للقيام بوظيفة ناظر للمكتب المذكور اعتباراً من ١٤ من أكتوبر سنة ١٩١٦ ثم ألغى هذا الندب ابتداء من ١٤ من يناير سنة ١٩١٧ لتعيين ناظر آخر وفى ٢ من يناير سنة ١٩١٨ قرر المجلس ندبه للقيام بأعمال وظيفة ناظر بمدرسة بهناى ابتداء من ٧ من يناير سنة ١٩١٨ وفى ٣ من يونيو سنة ١٩١٨ قرر المجلس منحه بوصفه ناظر مدرسة بهناى علاوة شهرية قدرها ١ ج لابلاغ راتبه الشهرى إلى ٤ ج اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩١٨ وكان راتبه قد خفض كغيره من أمثاله إلى ٣ ج ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩١٥ وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩١٩ قرر المجلس زيادة راتبه ٥٠٠ م لابلاغه إلى ٨٠٠ م ر ٤ ج اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩١٩ وجاء فى هذا القرار أن ذلك بوصفه ناظر مدرسة سملاى وأن هذه الزيادة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩١٩ . وفى ١١ من مايو سنة ١٩٢٠ أصدر رئيس مجلس مديرية المنوفية قراراً جاء فيه أنه قرر نقل الشيخ اليمانى أحمد السكرى ناظر مدرسة سملاى إلى مثل وظيفته وبراتبه لمدرسة اسطنها وذلك اعتبارا من يوم السبت ١٥ من مايو سنة ١٩٢٠ . وفى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٢٠ قرر المجلس زيادة راتب المدعى بوصفه ناظر مدرسة اسطنها مبلغ ١ ج لابلاغه إلى خمسة جنيهات شهريا عدا العلاوات اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٠ . وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٠ تقرر نقله ناظرا لمدرسة أشليم اعتباراً من ١٥ يونيه ثم ناظرا لمدرسة شما اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٢١ . وفى ١٣ من يوليو سنة ١٩٢٢ أصدر رئيس المجلس قرارا جاء به أنه تقرر نقل المدعى بوصفه ناظر مدرسة شما الأولية إلى وظيفة مدرس بمدرسة ساحل الجوابر الأولية لسوء إدارته وبراتبه البالغ ٦ ج بخلاف اعانة غلاء المعيشة وذلك اعتبارا من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٢٢ وفى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٣ تقرر نقله مدرسا بمدرسة ميت برة اعتبارا من ٣٠ منه .

وبناء على كتاب وزارة الداخلية فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٤ الخاص باعتماد تعديل درجات موظفى المجلس وضع المدعى فى الدرجة من ٤ - ٨ ج براتب شهرى قدره ٧ ج اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٣ على اعتبار انه فى وظيفة مدرس . وفى أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ تقرر نقله مدرسا بمدرسة شعشاع براتبه وحالته وذلك اعتبارا من ٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وصدرت بعد ذلك قرارات من المجلس بنقله من مدرسة إلى أخرى بوصفه مدرسا . وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٣٢ قرر مجلس مديرية المنوفية فصله من خدمته لنقله مدرسا إلى مدرسة كفر الشيخ الأولية الراقية التابعة لمجلس مديرية الغربية كما قرر المجلس الأخير تعيينه لديه

وجاء فى إذن تعيينه ان الدرجة التى عين عليها هى من ٤ — ٨ ج والماهية التى عين بها هى ٨ جنيه شهريا وجاء بقرار مجلس مديرية الغربية الصادر في اكتوبر سنة ١٩٣٥ أنه موظف دائم وأنه كان يعامل بهذه الصفة وقت أن كان بمجلس مديرية المنوفية وعند صرف العلاوات المستحقة من أول مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ابريل سنة ١٩٣٨ للرؤساء والمعلمين فى الدرجتين من ٥ ج إلى ١٠ جنيه ومن ٤ ج إلى ٨ ج طبقا لكتاب الوزارة الدورى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٣٧ ، صرف للمدعى مبلغ ٣٢٤ م و١٥ ج على اعتبار أنه يستحق هذا التجمد ولكن طلب اليه بعد ذلك رده لأنه ما كان يستحق أية علاوة لبلوغه نهاية مربوط الدرجة من ٤ ج إلى ٨ ج ولما رفض المدعى الاستجابة لذلك استقطع المبلغ من راتبه بواقع ٢ ج كل شهر واحتج المدعى بأنه رقى من قبل إلى درجة ناظر (٥ ج — ١٠ ج) ولم يصدر قرار تأديبي بتنزيله إلى درجة مدرس من ٤ ج إلى ٨ ج وغاية الأمر أنه كان يندب إداريا أحيانا للقيام بأعمال مدرس كما كان يعود أحيانا أخري للعمل كناظر والتجأ المدعى الى مجلس مديرية المنوفية لايضاح موقفه من هذه الناحية وقد كتب المجلس المذكور الى مجلس مديرية الغربية كتابا فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٩ جاء به ان ندبه مدرسا من غير انزال درجته من ناظر إلى معلم بقرار من مجلس التأديب لا يحرمه من درجة ناظر ولذا فقد عامله مجلس المنوفية على هذا الأساس كما كتب المجلس الأخير بذلك أيضا الي وزارة الداخلية . ولكن الوزارة ردت عليه بكتاب فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٠ مفادة أنه وإن كان المدعى قد رقى الى درجة ناظر إلا أنه نقل بعد ذلك لوظيفة معلم وظل يشغلها الى أن وضع كادر سنة ١٩٢٣ فقيد على الدرجة من ٤ الى ٨ ج اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٣ ووافقت الوزارة على هذا الوضع فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٤ وأنه لم يكن قبل وضع كادر سنة ١٩٢٣ مقيدا على درجة ما ولذا رؤى عدم استحقاقه للمطالبة بالدرجة من ٥ ج ـ ١٠ ج حيث لم يقيد عليها ولكن المدعى لم يكف عن التظلم واستدل بحالات أمثاله الذين وضعوا فى الدرجة التى يطالب بها وأيده مجلس المنوفية فى ذلك غير أن الوزارة أصرت على عدم استحقاقه لما يطلبه وأمرته بالكف عن الشكوى وبعد أن صدرت قرارات مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير و ٢٠ و٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بانصاف الموظفين المنسيين وطبقها مجلس مديرية الغربية على المدعى جعل أساس التطبيق اعتباره فى الدرجة التي من ٤ ج ـ ٨ ج بحسب كادر سنة ١٩٢٣ فتظلم المدعى من ذلك ثم أقام هذه الدعوي بالصحيفة التى أودعها مع حافظة مستندات فى ١٤ من نوفبر سنة ١٩٤٦ طالبا الزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٤٤ ج على التفصيل المبين بتلك الصحيفة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد رد المدعى عليهم بمذكرة أودعت مع ملف خدمة المدعى في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلبوا فيها أصليا الحكم بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها واحتياطيا رفضها مع الزام المدعى بالمصروفات . فأودع المدعى مذكرة تكميلية فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلب فيها رفض الدفع وأصر فى الموضوع على طلباته السابقة فرد المدعى عليهم عليها بمذكرة تكميلية أودعت فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أصروا فيها على دفاعهم ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى

وبعد وضعه عين لنظره جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحاضر وأضاف المدعى عليهم دفعا بعدم الاختصاص ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث أن مبنى هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت منوط بحسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة بأن تكون مستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم — ولما كانت المجالس البلدية ذات شخصية معنوية مستقلة فان موظفيها ومستخدميها لايعتبرون من موظفى الحكومة بالمعنى المقصود فى تلك الفقرة ومن ثم تكون المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى تلك المجالس أو لورثتهم خارجة عن اختصاص هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه يظهر من المقابلة بين فقرات المادة الرابعة على ضوء المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بعباره «موظفى الحكومة» الواردة فى الفقرة الثانيـة منها « موظفى الحكومة المركزية » بل عنى حماية الوظائف العـامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة أم من أضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف والجامعات المصرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد اليهم من شئون وبما يوسد لهم من سلطات ولذا فان الشارع كان يتبادل تلك العبارات بمعنى واحد هو الأعم منها وإذا كان قد فاته اتساق اللفظ فى جميع الفقرات فان ذلك لايعدو أن يكون مجرد سهو لايمكن أن يحمل على قصد التفرقة فى المعنى وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون هذا الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الدفع بعدم القبول :

«ومن حيث أن هذا الدفع يقوم على ان الدعوى مطالبة بالفروق المالية بين راتب المدعى الذى يقبضه كمدرس أولى وبين الراتب الذى يدعي استحقاقه كناظر مدرسة أولية وأنه قد سبق رفض تظلمه فى هذا الشأن بالقرار الصادر من وزارة الداخلية والمبلغ اليه فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٠ فتكون الدعوى غير مقبولة لوجهين الأول أن واقعتها سابقة على التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة والثانى أنها قد رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من القانون المذكور.

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد ثبت على التفرقة بين الطلبات الخاصة بالغاء القرارات الادارية وبين غيرها من الطلبات : وأنه لما كان امكان الطعن فى القرار الاداري هو حق جديد استحدثه قانون مجلس الدولة فان أثر هذا القانون لايمكن أن ينسحب على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه وذلك عملا بالمادة ٢٧ من الدستور وأما بالنسبة إلى سائر الطلبات فلا يعدو الأمر فى شأنها أن يكون ترتيبا للاختصاص فى دعاوى كان الحق مقررا فيها من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تسرى على ماوقع قبل نفاذها من الحوادث بشرط ألا يكون فى ذلك مساس بحق مكتسب — كما استقر قضاء

هذه المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات التى يجوز رفعها مادام الحق لم يسقط فيها طبقا للأصول العامة .

« ومن حيث أنه لكل ماذكر يكون هذا الدفع بوجهيه على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث أن المدعى يستند فى دعواه إلى أنه رقى فعلا إلى درجة ناظر مدرسة أولية بمقتضى قرار مجلس مديرية المنوفية الصادر فى ١٥ من يوليو سنة ١٩١٥ . وأنه إذا كان قد ندب للعمل بوظيفة مدرس فان ذلك لا يمس حقا اكتسبه مادام لم يصدر قرار تأديبى بتنزيل درجته . فكان يتعين عند ترتيب الدرجات فى سنة ١٩٢٣ وضعه فى الدرجة المقابلة لمثل درجته وهى من ٥ الى ١٠ جنيه كما كان من اللازم أن يستتبع ذلك منحه العلاوات التى كان يستحقها من أول مايو سنة ١٩٣٦ والتى بعد أن صرفها مجلس مديرية الغربية اليه عاد فاستقطعها من راتبه جبرا عنه — كما كان لزاما على المجلس عند تطبيق قرارات مجلس الوزراء الخاصة بانصاف الموظفين المنسيين عليه معاملته على الأساس المتقدم ولكن قد تمت تسوية مايستحقه على اعتبار أنه كان مدرسا فى الدرجة التى من ٤ الى ٨ جنيه عند ترتيب الدرجات فى كادر سنة ١٩٢٣ فجاءت تلك التسوية والحالة هذه منطوية على الاخلال بحقه المكتسب .

« ومن حيث أن الدفاع عن المدعى عليهم طلب رفض الدعوى استنادا إلى أنه لم يكن بمجالس المديريات منذ انشائها درجات مرتبة لموظفيها — إلى أن وضعت الحكومة كادر سنة ١٩٢١ فوضعت وزارة الداخلية كادرا عاما على نسقه لموظفى المجالس وطبق عليهم من أول ابريل سنة ١٩٢٣ بأن وضع كل موظف فى الدرجه المقابلة لتلك التى كان يشغلها فعلا وقت تطبيق الكادر عليه فوضع المدعى على اعتبار أنه فى درجة معلم من ٤ — ٨ ج ولما صدرت قرارات الانصاف سويت حالته عند تطبيقها على الأساس المتقدم .

ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أنه غير صحيح ما جاء بدفاع المدعى عليهم من أنه لم يكن ثمة درجات مرتبة لموظفى المجالس قبل كادر سنة ١٩٢٣ الذى عمل على نسق كادر سنة ١٩٢١ لموظفى الحكومة وهذا ظاهر من تصفح لائحة موظفى مجلس مديرية المنوفية المصدق عليها من نظارة الداخلية فى ٢٠ من مايو سنة ١٩١٢ إذ تتحدث فى الباب الثانى عن ترقيات الموظفين بما يستفاد منه أن هناك درجات مرتبة يرقى الموظفون اليها كما تتحدث عن علاواتهم وهى غير الترقية ولذا نصت المادة ١٤ على أنه « لا يرقى الموظف إلى درجة أعلى من درجته التى هى فيها أو يزاد مرتبه قبل مضى سنتين على آخر ترقية أو علاوة منحت له » كما نصت المادة ١٦ على أن « الموظف المحكوم عليه تأديبيا بتنزيل درجته أو نقص مرتبه لا يرقى ولا يمنح علاوة إلا بعد مضى سنتين من تاريخ الحكم » وجاء فى المادة ٦٠ فى صدد بيان الجزاءات التأديبية أن من بينها تنزيل الدرجة أو نقص المرتب مع ابقاء الموظف فى وظيفته .

« ومن حيث انه مما لا ريب فيه أن درجة ناظر مدرسة أولية كانت قبل وضع كادر سنة ١٩٢٢ أعلى من درجة مدرس أولى كما هى الحال كذلك بعد وضع الكادر المذكور فيكون قرار مجلس مديرية المنوفية الصادر فى ١٥ من يوليه سنة

١٩١٤ بتعيين المدعى ناظرا لمكتب مما قد اشتمل فى واقع الأمر على ترقيته إلى درجة ناظر يؤكد ذلك أن المجلس قرر فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٢٠ زيادة راتبه بوصفه ناظرا مبلغ ١ جنيه عدا العلاوات اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٠ مما يقطع بأن المجلس كان يعامله فى التسويات المالية على أساس تلك الدرجة .

« ومن حيث انه متى استبان ما تقدم فان المدعى يكون قد اكتسب حقا فى درجة ناظر مدرسة أولية بحيث لايمكن تنزيله منها إلا بقرار تأديبى من السلطة المختصة بذلك وهى مجلس التأديب المشار إليه فى المادة ٥٣ من اللائحة سالفة الذكر وما دام مثل هذا القرار لم يصدر فى حق المدعى فلا يجوز أن يحتج عليه بتنزيل درجته ولا وجه للتحدى بندبه بواسطة رئيس المجلس للعمل كمدرس ، لأن مثل هذا الندب لا يعني تنزيل الدرجة المالية كما أنه لايستلزمها حتما لحمل قرار الندب على أنه تنزيل للدرجة هو تحميل له بما لا يطيقه هذا فضلا عن أنه صادر من سلطة لا تملك تنزيل الدرجة بأية حال .

« ومن حيث انه كان يتعين على مقتضى ما تقدم وضع المدعى عند ترتيب الدرجات بحسب كادر سنة ١٩٢٣ فى الدرجة المقابلة لدرجة ناظر مدرسة أولية وهى فى الكادر الجديد من ٥ إلى ١٠ جنيه وذلك لأنه مما لا جدال فيه أن قواعد هذا الكادر التنظيمية تقضى بنقل كل موظف فى الدرجة المقابلة للدرجة التى كان فيها فعلا وقت تطبيق الكادر — وإذا كان المدعى قد وضع عند التطبيق فى درجة أقل من درجته الحقيقية فان هذا لا يخل بحقه المكتسب إذ لا يعدو ذلك أن يكون مجرد خطأ مادى لا يرقى إلى مرتبة القرار الادارى الذى هو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون .

« ومن حيث انه على هدى ماذكر يكون المدعى محقا فى طلب العلاوات المقررة لدرجته الحقيقيه من أول مايو سنة ١٩٣٦ والتى بعد أن صرفت اليه استقطعت من مرتبه بعد ذلك جبرا عنه ، وكذلك يكون محقا فى أن يعامل على أساس درجته الحقيقية وأقدميته فيها عند تطبيق القرارات الخاصة بانصاف الموظفين المنسيين عليه ولو أنه عومل على هذا الأساس لاعتبر أن راتبه قد بلغ فى مايو سنة ١٩٤٠ ١٠ جنيه طبقا لأحكام كادر سنة ١٩٢٣ على اعتبار أنه ناظر مدرسة يشغل الدرجة من ٥ الى ١٠ جنيه وأن يزاد راتبه جنيها علاوة ترقية الى الدرجة السابعة منسيا فيصبح ١١ جنيه ثم جنيها آخر لقضائه ثلاثين عاما فى الخدمة فيصير ١٢ جنيه ويكون المتجمد المستحق له مبلغ ١٤٤ جنيه من ذلك فرق علاوة الدرجة من ٥ الى ١٠ جنيهات من مايو سنة ١٩٣٦ لغاية يونيه سنة ١٩٤٣ بواقع ٧٥٠ مليما كل سنتين الى آخر ابريل سنة ١٩٤٠ ثم ٥٠٠ مليما من مايو سنة ١٩٤٠ الى أول يوليه سنة ١٩٤٣ وجملة ذلك ١٣٠ جنيه ثم تطبق عليه قواعد انصاف المنسيين أى باحتساب جنيه فى الشهر للترقية الى الدرجة التالية لدرجته وجنيه آخر لقضائه ثلاثين عاما فى الخدمة فيصيبه من ذلك ١٤ جنيه من أول يوليو سنة ١٩٤٣ لغاية سنة ١٩٤٤ وباضافته الى المبلغ السابق تكون الجملة ١٤٤ جنيه وهو مايتعين القضاء به مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

( قضية رقم ٥٠ لسنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٨٢
### ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

مرتبات منازعة فيها . مساسها بقرارات إدارية سابقة على قانون مجلس الدولة . مساس بقرارات إدارية لاحقة للقانون المذكور ولم يطعن فيها فى الميعاد . عدم جواز الطعن

المبدأ القانونى

يشترط لقبول دعاوى المنازعة فى المرتبات استنادا إلى نص الفقرة الثانية من قانون مجلس الدولة أن لا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بالقانون المذكور أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة آثارها ما دامت لم تلغ طبقا للقانون .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يقول المدعى فى أنه حصل على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية فى سنة ١٩١٥ وفى أول يونيو سنة ١٩١٥ عين فى مصلحة الجمارك بعقد فى وظيفة نشانجى براتب شهرى قدره ٥٠٠ مليم ٢ جنيه ثم نقل فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٨ إلى وظيفة ملاحظ براتب قدره ٤ جنيه وفى ابريل سنة ١٩٢١ زيد راتبه ٥٠٠ مليم شهريا وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٢١ رقى إلى وظيفة قبانى براتب ٥ جنيه شهريا وفى أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ عين نهائيا فى الدرجة حرف ج ثم صدرت قواعد تعديل درجات موظفى الحكومة لسنة ١٩٢١ وبمقتضاها منح الموظفون من حملة شهادة الكفاءة أو الابتدائية أو ممن لا يحملون شهادات راتبا شهريا قدره ستة جنيهات من تاريخ الدخول فى الخدمة مع احتساب ٥٠٠ مليم علاوة عن كل سنة باقية على تنفيذ هذه القواعد على جميع موظفى مصلحة الجمارك عدا المدعي إذ لم يحسب راتبه بواقع ستة جنيهات شهريا من تاريخ دخوله الحكومه فى سنة ١٩١٨ بل حسب له من أول ابريل سنة ١٩٢١ وهو التاريخ المعين لتنفيذ التعديل ونشأ عن ذلك أن ضاعت عليه ثلاث سنوات كان ينتفع عن كل منها بمبلغ ٥٠٠ مليم علاوة بحيث يصبح راتبه ٥٠٠ مليم و ٧ جنيه من ابريل سنة ١٩٢١ بدلا من ٦ كما وضعته المصلحة ويقول المدعى أن المصلحة وضعته خطأ فى الدرجة ج المخفضة وبغير أن تشير إلى كلمة « مخفضة » فى استمارة التعديل مما ترتب عليه أن وقعها بالقبول دون أن يعلم ما ذكر بها ولما أن كشف بعد ذلك هذه المخالفة المزدوجة قدم التماسا لاعادة النظر فى تقدير راتبه ودرجته ولكن المصلحة أهملت هذا الالتماس وأخذ المدعى يوالى تظلماته بغير جدوى حتى عام ١٩٣٥ إذ أحال المدير العام بالنيابة تظلمه إلى وزارة المالية موصيا بقبول طلبه ولكن الوزارة أجابت بعدم قبول هذا التظلم لتقديمه بعد ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ وهو آخر ميعاد لتقديم أمثال هذه التظلمات ويضيف المدعى إلى ما تقدم أنه بسبب تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٢١ عليه تطبيقا خاطئا ظل مغبونا طوال هذه المدة إذ لم يجاوز راتبه ١٣ جنيه شهريا فى الدرجة السابعة بعد خدمة فى مصلحة الجمارك بلغت ٢٩ سنة فى حين أن بعض أقرانه أصبحوا الآن فى الدرجة السادسة بل الخامسة وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى صحيفة دعواه سكرتيرية المحكمة وطلب فيها أولا تسوية حالته كما سويت حالات غيره فى الماضى واحتساب راتبه ٦ جنيه شهريا من أول يونيه سنة ١٩١٨ تاريخ دخوله الخدمة واعتباره

فى الدرجة الثامنة الكاملة من التاريخ المذكورة أسوة بزملائه ثانيا . صرف الفرق عن المدة السابقة بعد تطبيق كادر سنة ١٩٢١ ثالثا ترقيته إلى الدرجة السادسة وحساب أقدميته فيها من سنة ١٩٣٧ قبل زملائه الذين تخطوه مع الزام وزارة المالية ومصلحة الجمارك بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما سكرتيرية المحكمة مذكرة دفعتا فيها بعدم قبول الدعوى فيما يختص بالطلبين الأولين لمساس ذلك بكيان ووجود قرارات ادارية صدرت فى سنة ١٩٢١ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره بالنسبة إلى طلبات الالغاء على القرارات السابقة على نفاذه وفيما يختص بالطلب الثالث قالت المدعى عليهما أن مثل هذا الطلب لا يدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى بل هو من سلطه جهة الادارة العاملة وحدها وطلبتا فى الموضوع الحكم برفض الدعوى لعدم مجانية القرارات التى اتخذت فى شأن المدعى القوانين أو اللوائح . وفى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة ردا على مذكرة المدعى عليهما صمم فيها على طلباته الأولى وأضاف اليها طلبا آخر هو الغاء القرار الصادر فى سنة ١٩٢٣ بتقدير راتبه ودرجته لمخالفته لقواعد كادر سنة ١٩٢١ وقال ردا على الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلبين الأولين أنه سبق أن أرسل فى سنة ١٩٢٤ جملة تظلمات إلى مصلحة الجمارك ولكن المصلحة سكتت عليها ولم تبعث بها إلى وزارة المالية للنظر فيها وقد مضى على ذلك أكثر من أربعة أشهر مما يدخل فى مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة كما أن القانون المذكور يسرى على حالته لاتصالها بمركز قانونى مستمر — وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قرر محامى المدعى تنازله عن الطلب الثالث الخاص بترقيته إلى الدرجة السادسة وبحساب أقدميته فيها من سنة ١٩٣٧ وعن طلب الغاء القرار الخاص بتقدير راتبه الصادر فى سنة ١٩٢٣ ثم قصر طلباته على الطلبين الأول والثانى باعتبار أنهما يتضمنان منازعة فى مرتب وصمم النائب عن المدعى عليهما على دفاعه الوارد فى المذكرة وتأجلت الدعوى للحكم لجلسة اليوم مع الترخيص فى ايداع مذكرات تكميلية إلى ما قبل الجلسة بأسبوع فأودع المدعى مذكرة فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وطلب فيها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع تسوية راتبه بجعله ١٩ جنيها شهريا والزام المدعى عليهما بصرف الفرق عن الماضى وقدره ٧٨٦ جنيها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى تنازل عن الطلب الخاص بترقيته إلى الدرجة السادسة وبالغاء القرار الصادر فى سنة ١٩٢٣ بتقدير راتبه ولم يمانع الحاضر عن المدعى عليهما فى هذا التنازل فيتعين الحكم باثباته .

« ومن حيث ان الدعوى أصبحت بعد ذلك مقصورة على طلب الحكم بتسوية راتب المدعى بجعله ١٩ جنيها فى الشهر وبالزام المدعى عليهما بدفع فرق المرتب من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤٧ البالغ ٧٨٦ جنيها .

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم قبول الدعوى فيما يختص بهذين الطلبين لأنهما يتضمنان طعنا فى قرارات ادارية تمت فى سنة ١٩٢١ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره بالنسبة إلى طلبات الالغاء على القرارات الادارية الصادرة قبل العمل به .

« ومن حيث ان المدعي رد على هذا الدفع بأن الدعوى هى منازعة فى مرتب يدخل في ولاية محكمة القضاء الادارى عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه يشترط لقبول دعاوى المنازعة فى المرتبات استنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر إلا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات ادارية تمت قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجه أثارها ما دامت لم تلغ طبقا للقانون .

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أساس بطلان القرارات الادارية التى صدرت فى سنة ١٩٢١ تطبيقا لكادر الصادر فى ذلك التاريخ ويطلب تسوية حالته واعطاءه فرق المرتب المدعى به على اعتبار أن تلك القرارات لا وجود لها قانونا فدعواه تتضمن فى الواقع من الأمر الطعن فى هذه القرارات وطلب ابطالها وإذ كانت هذه القرارات تمت قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فان الدعوى تكون غير مقبولة حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

( قضية رقم ١٣٢ لسنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٨٣

### ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — قرار ادارى . سلطة الادارة فى تقدير مناسبة اصداره . وجوب أن يكون الباعث ابتغاء مصلحة عامة .

٢ — موظف . فصله لأسباب موجودة فى الأوراق . جواز ذلك

المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملاءمة اصدار القرار الادارى من عدمه بمراعاة ظروفه و وزن الملابسات المحيطة به إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة و إلا شابه عيب اساءة استعمال السلطة كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند إليها وجود فى الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار .

٢ — إذا كانت الأسباب التى دعت لفصل الموظف مستفادة من ملف خدمته وجاءت جهة الادارة وقدرت حالته و وازنت بين تلك الحالة و بين أعباء المنصب الذى يتولاه وخلصت من هذا التقدير إلى أنه لا يصلح للبقاء فيه ففصلته فانها تكون قد ترخصت فى حدود سلطانها بشأن ملاءمة اصدار القرار الادارى من عدمه ويكون قرارها إذا استندت إلى مبررات لها وجود في الأوراق قد جاء مطابقا للقانون :

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوي حسبما يستفاد من صحيفة الدعوى ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومرافعتهما الشفهية والاطلاع على ملف خدمة المدعى — فى أنه حصل على شهادة ليسانس الحقوق المصرية فى سنة ١٩١٧ وملوس

المحاماه الى أن عين وكيلا للنائب العام فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٢٤ وأخذ يتدرج فى السلك القضائى حتى رقى فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٢ مديرا مساعدا لادارة المحاكم الأهلية فى الدرجة الثانية ثم عين فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وكيلا للمدير العام لمصلحة البريد ورقى فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ الى الدرجة الأولى ورقى كذلك فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٤ الى درجة مدير عام ب ، وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أصدر معالى ابراهيم دسوقى أباظه باشا وكان إذ ذاك وزير المواصلات قرارا بالتطبيق للمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالاستثناءات أبطل به ترقيتى المدعي الى الدرجة الأولى والى درجة مدير عام ب ، وكان المدعى حين استشعر ابطال هاتين الترقيتين قدم مذكرة للمدير العام لمصلحة البريد فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أشار فيها الى أنه لو بقى بالسلك القضائى لوصل الى درجة مستشار ولكنه نقل الى السلك الادارى لأسباب صحية ولما عرضت هذه المذكرة على وزير المواصلات قرر حفظها — وبعد أن أمضى المدعى فى الدرجة الثانية أربع سنوات أرسل حضرة أمين فكرى بك المدير العام الى وزارة المواصلات كتابا فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ اقترح فيه ترقية المدعى الى الدرجة الأولى وقد جاء به « أن حضرته يقوم بأعباء منصبه على خير وجه ويتحمل مسئولياته » فوافق وزير المواصلات وكان حينئذ معالى حفنى محمود باشا فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ على ترقيته الى تلك الدرجة اعتبارا من ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ — وظل فى منصبه الى أن قدم معالى ابراهيم دسوقى أباظه باشا الى مجلس الوزراء مذكرة مؤرخة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلب فيها احالة حضرته الى المعاش مع ضم سنتين الى مدة خدمته وصرف الفرق اليه بين صافى الماهية وصافى المعاش عن هذه المدة وذلك للأسباب المبينة بها فوافق مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى أول يناير سنة ١٩٤٧ على احالته الى المعاش مع ضم سنتين الى مدة خدمته فقط — وأبلغ هذا القرار اليه فى ٦ منه فأقام هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفتها والمذكرة الشارحة لها وحافظة بمستنداته وطلب : أولا الغاء القرار الادارى النهائى المبلغ اليه فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ الصادر من مجلس الوزراء فى أول يناير سنة ١٩٤٧ بالموافقة على احالته الى المعاش مع ضم سنتين الى مدة خدمته مع الحكم بصرف الفرق كاملا بين مرتبه ومعاشه واعتبار مدة فصله كأنها مدة خدمة وذلك من يوم احالته الى المعاش الى يوم تسلمه عمله من جديد باعادته الى الخدمة . ثانيا : الزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى المدعى عليهما فى أول مارس سنة ١٩٤٧ أودعا فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما مع حافظة مستندات طلبا فيها رفض الدعوى ، فرد المدعى بمذكرة فى ١٥ منه صمم فيها على طلباته ثم ندب صاحب العزة احمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى القضية فقرر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ تكليف المدعى عليهما ايداع ملف خدمة المدعى والأوراق الخاصة به فى مدى أسبوع ورخص للطرفين فى الاطلاع وفى تقديم مذكرات تكميلية فى خلال العشرة الأيام التالية والمدة متناصفة يبدأها المدعى ولم يودع المدعى عليهما الأوراق المذكورة فى الميعاد ،

فوضع حضرة المستشار تقريره . ثم عين لنظر الدعوى جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قدم المدعى عليهما ملف خدمة المدعى وتأجلت الدعوى لجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قدم محامى الحكومة كتابا مؤرخا في ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ من معالى ابراهيم دسوقى أباظة باشا الى ادارة قضايا الحكومة يوضح فيه سبب احالة المدعى الى المعاش وبعد أن سمعت مرافعة الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة أرجىء النطق بالحكم الى اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه الى أن أسباب فصله حسبما جاءت فى المذكرة المؤرخة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والمقدمة من وزير المواصلات الى مجلس الوزراء غير صحيحة إذ لايمكن استفادتها من ملف خدمته وهو الوعاء الطبيعى لذلك ، وأن الأسباب أريد بها فى الواقع ستر الباعث الحقيقى على فصله وهو الانتقام منه لأنه ابن شقيق رفعة مصطفى النحاس باشا خصم الوزارة السياسى والتنكيل به لاجترائه على الاحتجاج على ندب عزيز زكى بك صهر دولة محمود فهمى النقراشى باشا مديرا عاما لمصلحة البريد وقد كان فيما مضى مرءوسا له ، فيكون القرار المطعون فيه إذ استند الى أسباب لاوجود لها فى الأوراق قد صدر مخالفا للقانون وإذ كان البعث الحقيقى اليه هو شهوة التشفى والانتقام فانه يكون مشوبا باساءة استعمال السلطة .

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأن الباعث على فصل المدعي لم يكن التشفي والانتقام كما يدعى ، وانما كان فصله للأسباب التى تضمنتها المذكرة التى قدمت الى مجلس الوزراء ، وهى أسباب صحيحة قائمة بشخصه وثابتة من الأوراق ، إذ لوحظ بعد تعيينه فى هذه الوظيفة أن انتاجه فيها ضعيف وكفايته لها محدودة ورؤى اعطاؤه فرصة عله يبذل مجهودا أكبر ولكنه لم يستطع ذلك ، فلم يكن منتدح عن فصله من هذا المنصب الكبير الهام الذى يستلزم ممن يتولاه جهودا مستمرة لايقدر عليها المدعى وهذه مسألة متروكة لتقدير الادارة بلامعقب عليها فى هذا الشأن .

« وحيث انه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أنه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقرير ملاءمة اصدار القرار الادارى من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به ، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب اساءة استعمال السلطة كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند اليها وجود فى الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار .

« وحيث ان الأسباب التى يستند اليها قرار فصل المدعى كما وردت فى المذكرة المقدمة من وزير المواصلات الى مجلس الوزراء هى: « وبما أن أعباء هذا المنصب الهام تستلزم من شاغله جهودا مستمرة أكثر مما يستطيعه حضرة الأستاذ محمد سالم النحاس بسبب حالته وقلة انتاجه وضعف كفايته عن تحمل أعباء الوظيفة وقد تلقيت تقارير بهذا الشأن » وايضاحا لذلك يقول وزير المواصلات فى كتابه المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ الى ادارة قضايا الحكومة بأن سعادة مدير البريد الأسبق ( وهو احمد زكى سعد بك كما ذكر محامى الحكومة بالجلسة ) كتب لنا تقريرا فى غاية الشدة يقول بأن بقاء الأستاذ محمد سالم النحاس فى العمل يعطل وظيفة الوكيل كل التعطيل وانه عديم الانتاج تماما وصحته لاتساعده

مطلقا على العمل — وهذا أعرفه شخصيا — ولا فائدة للمصلحة من بقائه — وعرضت التقرير على مجلس الوزراء شفويا وقتئذ ورأينا رأفة به أن نبقيه فى منصبه بعض الوقت وأذكر أننى أمرت مراقب المستخدمين بالوزارة بوضعه فى الدوسيه ولكن يظهر أنه أبقاه عنده ثم توفى فجأة ولم نجد التقرير بالدوسيه — والأستاذ محمد سالم طيب الأخلاق لا يريد أحد به سوءا لحسن أخلاقه وبعده عن السياسة كل البعد ولكن مصلحة العمل وحدها هى التى دعت لطلب احالته الى المعاش».

« وحيث ان ملف خدمة المدعى وان كان لايتضمن تقرير أحمد زكى بك المدير العام الأسبق لمصلحة البريد والذى يقول وزير المواصلات أنه فقد للسبب المشار اليه فى كتابه ، إلا أن قيام الأسباب التى دعت الى فصل المدعى مستفاد من ملف خدمته ، فقد اعترف فى المذكرة المقدمة منه فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ الى المدير العام للمصلحة مبينا سبب نقله من السلك القضائى « . . ولكن لظروف صحية اضطررت اضطرارا لترك القضاء إذ أنى أشكو من أرق مزمن يرجع عهده الى سنة ١٩١٥ وقد أخذت حالتى تزداد سوءا شيئا فشيئا حتى اشتدت وطأة المرض فى هذه السنين الأخيرة وقد أثر هذا المرض على النظر فحصل به ضغط غير عادى اضطررت من أجله الى اجراء عمليتين جراحيتين لتخفيف هذا الضغط ومما لاشك فيه أن هذه الحالة لاتسمح لى بالاستمرار فى السلك القضائى ولذلك انتقلت الى السلك الادارى » ومفاد هذه العبارة اقرار المدعى بأن حالته الصحية لم تكن لتمكنه من القيام بأعباء منصب يستلزم ممن يتولاه جهودا كبيرة مستمرة وهى حالة تؤيدها الأجازات المرضية التى منحها لهذا الغرض ، فاذا جاءت جهة الادارة وقدرت حالة المدعى ووازنت بين تلك الحالة وبين أعباء المنصب الذى يتولاه وخلصت من هذا التقدير الى أنه أصبح لايصلح للبقاء فيه ففصلته ، فانها تكون قد ترخصت فى حدود سلطانها بشأن ملاءمة اصدار القرار الادارى من عدمه ، ويكون قرارها إذ استند الى مبررات لها وجود فى الأوراق قد جاء مطابقا للقانون .

وحيث انه لاوجه لما يتحدى به المدعي من أن تلك الأسباب التى استند اليها قرار الفصل هى تعلة لستر الباعث الحقيقى على فصله وهو شهوة التشفى والانتقام منه لصلته برفعة مصطفى النحاس باشا خصم الوزارة السياسى فلم تطق صبرا على احتجاجه على ندب عزيز زكى بك صهر دولة محمود فهمي النقراشى باشا مديرا عاما لمصلحة البريد فبادرت الى فصله — وأن قرارها والحالة هذه يكون منطويا على اساءة استعمال السلطة — لا وجه للتحدى بذلك ، بعد إذ تبين أن حالة المدعى ليست منتحلة بل هى حالة حقيقية باعترافه، وأن ليس الباعث على فصله هو تلك الصلة وإلا لكان قد فصل من قبل عقب سقوط وزارة رفعة النحاس باشا فى أواخر سنة ١٩٤٤ خصوصا أن الوزير الحالى هو الذى كان وزير المواصلات وقتئذ ، وكل هذه الظروف ترشح للاعتقاد بصحة ماجاء فى كتابه من أنه بعد أن تلقى تقرير المدير العام الأسبق فى حق المدعى وعرض أمره على مجلس الوزراء رؤى منحه فرصة عسى أن تتحسن حالته ، فلما عاد وزيرا للمواصلات فى وزارة دولة النقراشى باشا الأخيرة وتبين له أن حالة المدعى لم تتقدم قدم المذكرة المشار اليها آنفا الى مجلس الوزراء بطلب فصله .

« وحيث انه لكل ماتقدم تكون دعوى

المدعى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( قضية رقم ١٣٤ لسنة ١ قضائية برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك المستشارين )

## ١٨٤

### ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

ا — قرار ادارى . ميعاده بدء سريان الميعاد . اعلان القرار أو نشر . علم صاحب الشأن الذى يقوم مقام الاعلان كيفيته .

ب — محلات عمومية فى أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروبات روحية . تسامح الادارة فى تنفيذ القانون . لايكسب حقا .

المبادىء القانونية

١ — أن المعول عليه فى بدء سريان ميعاد الستين يوما الواجب رفع الدعوى خلاله طبقا المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة هو اعلان القرار أو نشره .

العلم الذى يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقى الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة تفاصيل القرار معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية .

٢ — أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم فى أحياء أصبحت لا يجوز فتح محلات عمومية من النوع الأول فيها بمقتضى قرار صدر من المدير بموافقة وزير الداخلية طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ملزمون تنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن استغلالها و بيع الخمر فيها فاذا كانت الجهة الادارية قد تسامحت فى هذا التنفيذ فأرجأته سنة أخرى رحمة بهم فليس من شأن هـذا التسامح أن يكسبهم حقا فى استغلال محالهم ببيع الخمر فيها مع ما فى ذلك من تعطيل لأحكام القانون .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة بمستنداته فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلا أنه صاحب محل عمومى من النوع الأول كائن بشارع الأمير محمد عبد النعم بالمنصورة مرخص فى بيع الخمر فيه منذ سنة ١٩٠٧ ونقلت الرخصة لاسم المدعى فى سنة ١٩٣٤ ؛ واستمر يدفع رسوم التفتيش عنه سنويا وعن سنة ١٩٤٧ بأ كملها ولكن البوليس سحب رخصتها وأبلغه فى ٢٠ من ابريل سنة ٩٤٧ أن الوزارة قررت الغاء رخصته اعتبارا من أول الشهر المذكور . ويقول المدعى أنه لما كان هذا القرار مخالفا للقانون فقد رفع هذه الدعوى طالبا الغاء هذا الأمر ومنع تعرض الوزارة ومديرية الدقهلية له فى محله ورد رخصته اليه مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وبعد أن اعلنت تلك الاوراق إلى المدعى عليهما فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعتا مذكرة طلبتا فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها ، وأحال كل من الطرفين إلى دفاعه فى القضية المماثلة رقم ١٥٧ لسنة ١ القضائية . ثم ندب حضرة صاحب العزة على السيد بك المستشار بمحكمة القضاء الإدارى لوضع التقرير فى القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا ـ عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى رفعت بعد فوات ميعاد الستين يوما الواجب رفعها فى خلاله طبقا للمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة لأن قرار وزير الداخلية بانهاء التراخيص المؤقتة ببيع الخمور فى ميعاد غايته آخر مارس سنة ١٩٤٧ كان قد صدر فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ وعلم المدعى بتاريخ صدوره مفترض فيه لأن ترخيصه المؤقت كان ينتهى قبله أى فى يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما أنه مستفاد كذلك من دفعه رسوم التفتيش فى ٦ من فبراير سنة ٩٤٧ على مقتضاه وبهذه المثابة تكون الدعوى إذ أودعت صحيفتها فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ قد رفعت بعد الميعاد السالف الذكر .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن القرار موضوع الطعن هو المبلغ شفهيا إلى المدعى فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ بأن رخصته قد أصبحت ملغاة اعتبارا من أول الشهر المذكور وباغلاق محله فالميعاد كان قائما وقت رفع الدعوى لأن المعول عليه فى بدء سريانه هو اعلان القرار أو نشره والاعلان لم يحصل إلا فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولا تقيم المحكمة وزنا لما يذهب اليه الدفاع عن الحكومة نحو استخلاص علم المدعى النحو الذى ذكره إذ العلم الذى يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقى الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة تفاصيل القرار معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية ـ ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه .

ب ـ عن الموضوع :

« ومن حيث ان القانون رقم ٣٨ لسنة ٩٤١ قسم المحال العمومية إلى نوعين يشمل الأول منهما المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل ويشمل النوع الثانى الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لايواء الجمهور ثم وضع أحكاما عامة للنوعين وأحكاما خاصة بكل منهما كما وضع أحكاما وقتية لتنظيم الانتقال من الوضع القديم إلى الوضع الجديد فنصت المادة ٤٥ منه على وجوب تطبيق أحكامه ـ فيما عدا المادة ٢ منه ـ على المحال العمومية الموجودة عند العمل به وأوجبت على مستغليها مراعاة أحكامه فى مدى سنة من تاريخ نشره بالنسبة إلى المدن وستة أشهر بالنسبة إلى القرى وقد نشر القانون فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤١ كما نصت المادة ٢٤ منه على أنه لايجوز فتح محال عمومية من النوع الأول فى المدن إلا فى الأحياء التى يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية .

« ومن حيث انه عملا بحكم المادة ٢٤ من القانون المذكور أصدر مدير الدقهلية بموافقة وزير الداخلية قرارا بتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح محال عمومية من النوع الأول ولم يكن من بينهما شارع الأمير محمد عبد المنعم الذى يقع فيه محل المدعى فطبقا لحكم المادة ٤٥ من القانون لايجوز للمدعى استغلال محله بعد ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٢ إلا أن وزير الداخلية قد أصدر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ قرارا أجاز فيه لمستغلى المحال العمومية من النوع الأول الموجودة عند العمل بالقانون والكائنة فى أحياء التى نص عليها فى القرارات الصادرة من المحافظين والمديرين بتعيين الأحياء التى يجوز فيها فتح محال عمومية فى المدن أن يستمروا فى استغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من

٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة قانونا بالنسبة إلى تلك المحال ثم أرسلت الوزارة كتابا إلى المحافظات والمديريات فى يوليو سنة ١٩٤٢ أجازت فيه لأصحاب هذه المحال بيع المشروبات الروحية بتراخيص مؤقتة لمدة لاتتعدى مدة السنة المعينة بالقرار وفى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٣ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال من تعذر إيجاد عمل آخر يرتزقون منه أصدر وزير الداخليه قرارا بالسماح لهم باستغلال محالهم مدة أخرى تبدأ من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٣ وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأرسلت الوزارة كتابا دوريا إلى المحافظين والمديرين فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ بمنح أصحاب هذه المحال التى من النوع الأول تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة فى القرار واستمر أصحاب هذه المحال يمنحون هذه المهلة مع الترخيص المؤقت ببيع الخمور سنة فأخرى لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم قرر وزير الداخلية فى يناير سنة ١٩٤٧ الغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع المشروبات الروحية فى ميعاد غايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ وأرسلت الوزارة فى يناير سنة ١٩٤٧ كتابا دوريا إلى المحافظين والمديرين بمضمون هذا القرار وبأن يخير صاحب المحل بين أن يدفع رسوم التفتيش عن سنة كاملة بنسبة ١٥ ٪ أى باعتباره يبيع الخمر فاذا قبل ذلك يسمح له ببيع الخمور إلى آخر مارس سنة ٩٤٧ وبين أن يدفع رسوم التفتيش بنسبة ٥ ٪ أى باعتبار أن المحل عمومى فقط وفى هذه الحالة يلغى ترخيص بيع الخمور المؤقت فورا ويستمر فى إدارة المحل كمحل عمومى بدون خمر .

« ومن حيث ان المدعى إذ أبلغ هذا القرار ختار أن يدفع رسوم التفتيش لبيع الخمر لغاية ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ حسبما جاء به وعملا بالقرار الصادر فى أول يونيو سنة ١٩٤٢ الخاص برسوم التفتيش على المحال العمومية الذى يقضى فى المادة الرابعة منه بأن رسوم التفتيش تستحق عن سنة كاملة ابتداء من أول يناير مهما كانت المدة التى يبقى فيها المحل مفتوحا .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى كان منذ ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ ملزما بتنفيذ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وكان ينبغى عليه وفقا لأحكامه الامتناع عن بيع الخمر فى محله وإذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون فأرجأته سنة فأخرى رحمة به وبأمثاله فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبه حقا فى الاستمرار فى استغلال محله ببيع الخمر فيه مع مافى ذلك من تعطيل لأحكام القانون ومن ثم تكون الدعوى فى غير محلها متعينا رفضها .

( القضية رقم ١٩٣ سنة ١ ق )

## ١٨٥

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ – دعوى أمام محكمة القضاء الادارى . كيفية رفعها ايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة . اعلان السكرتيرية للقضية بواسطة المحضرين . صحة ذلك .

٢ – التظلم بعد مضى ميعاد الستين يوما . لا أثر له فى وقف الميعاد .

٣ – عمدة . تعيينه دون أن يكون مالكا للنصاب . رفته بعد ظهور ذلك . جوازه .

المبادىء القانونية

١ – ان طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى حسبما يؤخذ من المواد ٣٦، ٣٧، ٣٨ من قانون انشاء مجلس الدولة هى ايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة التى تتولى اعلانها .

٢ — التظلم الذى من شأنه وقف سريان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو الذى تقدم خلاله لا بعد فواته .

٣ — إذا كان مايملكه الطالب ملكية صحيحة عند تعيينه أقل من النصاب القانونى للتعيين فى وظيفة عمدة — لم يكن له عندئذ حق الترشيح — فاذا كان تعيينه قد تم هذا الأساس فانه يكون قد تم على أساس باطل ـ وإذا كان هذا الموضوع محل تحقيق أجرته الادارة وانتهت منه إلى قرار برفته استندت فى أسبابه إلى صورية ملكيته — واستخلصت ذلك من قرائن أشارت إليها استخلاصا سليما ، فان قرارها يكون صحيحا لا سبيل إلى الغائه .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن من يدعى عبد الله السعيد العربى قدم إلى مديرية الدقهلية طعنا مؤرخا فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ محصلة ان المدعي عين عمدة لبلدة سنفا فى حين انه كان وما يزال غير مالك للنصاب القانونى فأحيل الطعن إلى فؤاد رزق افندى معاون إدارة مركز السنبلاوين لتحقيقه وفيه ذكر الطاعن أن المطعون ضده ورث عن أبيه العمدة السابق ٤ س ١٢ ط ١ ف فقط فأراد أهله أن يكملوا له النصاب ليعين عمدة فى مكان أبيه فحرر عقد فى ١١ من يوليو سنة ١٩١٩ سجل فى ٢١ منه برقم ١٧١٩٩ إلى للمدعي وأخيه موسى شرف الدين ببيع ١٢ س و ٣ ط و ٨ ف إلى الأول و ١٢ ط و ٤ ف إلى الثاني صادر من والدتهما واخوتهما وأخواتهما وخالهما وزوجة المدعى واستدل الطاعن على صورية العقد المذكورة بأنه حرر فى نفس اليوم بمقدار ١٢ س و ١٥ ط ١٠ ف من المدعى وأخيه إلى نفس البائعين عدا خاليهما حسن وابراهيم شعبان إذ حرر لهما عقد آخر بمقدار الفدانين السابق شراؤهما منهما وقد أثبت تاريخ العقد الأول بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٢١ من يوليو سنة ١٩١٩ رقم ٣١٧١ وسجل العقد الثانى فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٢٨ برقم ١٣١٧ وقد استنزل الفدانان المذكوران من مكلفة العمدة ونقلا إلى اسم خاليه فى ١٣ من مارس سنة ١٩٢٨ وذكر الطاعن أن حقيقة ما كان يملكه المطعون ضده هو ٤ س ١٢ ط ١ ف بالميراث عن أبيه . و ٢٠ س و ٥ ط بالميراث عن زوجته المتوفاة بعد استبعاد ما نزع للمنافع العامة فى مشروع البوهية . و ١٢ س ٥ ط بالميراث عن أخيه نور . و ٥ س ١٩ ط ١ ف مشتراه من محمود عطيفه بك بعد استبعاد عجز المساحة الجملة ١٧ س ١٨ ط ٣ ف . ثم اشترى بعد ذلك فى خلال عمديته : ٤ ط ٣ ف من ورثة عمه محمد حسنين شرف الدين فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ لم ينقل تكليفها و ١٨ س ٢ ط ١ ف من ورثة ابراهيم شرف الدين واخوته ومن ولده ابراهيم رشدى حسن الجملة ١٨ س ٦ ط ٤ ف .

وأنه بجمع القدرين يصبح ما يملكه ١١ س و ١١ ط و ٨ ف فقط وهو دون النصاب القانونى وقد اطلع المحقق على صورة العقد القول بأنه صورى والصادر ببيع ١٢ س و ١٥ ط و ١٢ ف وعلى شهادة من قلم رهون محكمة المنصورة باثبات تاريخ عقد بيع بمقدار ٢ س و ١٥ ط و ١٠ ف

من الأطيان الصادر عنها العقد الأول وفى نفس اليوم الذى حرر فيه وصورة من عقد مسجل صادر من المطعون ضده وأخيه موسى لخاليه حسن وابراهيم ببيع الفدانين المكملين للمقدار الصادر عنه العقد الأول وعلى كشوف رسمية بالمكلف باسم المطعون ضده من سنة ١٩١٩ إلى سنة ١٩٢٧ تفيد ان مكلفته بلغت ١٢ س و٢٣ ط و٨ ف فى المدة من سنة ١٩٢٨ إلى سنة ١٩٣٧ وأنه أصبح ١٦ س و١ ط و ٧ ف فى المدة من سنة ١٩٢٨ لغاية سنة ١٩٣٧ ثم صارت ١٤س و٢٢ط و٧ف فى المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٣ واطلع المحقق كذلك على ورقة صادرة من والدة العمدة بشهادة أخيه تفيد تسلمها خمسة عقود ايجار من الطاعن ويقول أن هذه العقود كانت مأخوذة على العمدة وأخوته كل منهم بمقدار ١٨ ط والجملة عبارة عن قيمة نصيبها بالميراث عن زوجها وابنها نور كما يظهر من الورقة المذكورة أنه قد أوقعت حجوز تحفظية على العمدة وأخوته بمقتضى العقود المذكورة فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وذكر الطاعن ان هذا كله يؤكد صورية ملكية المطعون ضده للنصاب وقرر الصراف أن المكلف باسمه الخاص فى سنة ١٩٤٢ هو ١٤ س و١٢ ط و٧ ف وأنه ينقصه معرفة ما يمتلكه بالميراث وأيد نائب العمدة والمشايخ ودلال المساحة أقوال الطاعن وقرر المطعون ضده أن الطعن كيدى وأنه يمتلك ما يزيد على العشرين فدانا بناحيتى سنفا وصافور من ذلك ١٣ ف مكلفة باسمه و٧ ف غير مكلفة باسمه ولكنه اشتراها بعقود عرفية من ميخائيل عبد المسيح وآخرين بحكم له ولابنه من محكمة المنصورة الكلية كما ذكر أنه عندما عين عمدة كان ملكه ٧ س و١١ ف منها ١٦ س و٢ ط و٨ ف مكلفة باسمه و١ س و١٢ ط و٢ ف بالميراث عن أبيه وزوجته وقدم للمحقق ورد مال بمقدار ١٤ س و٢٢ ط و٧ ف رقم ٣١٧ مكلفة سنة ١٩٤٥ وذكر أنه اشترى ٤ ط و٣ ف من ورثة محمد حسن شرف الدين بعقد مسجل فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ رقم ٣١٠٢٢ اطلع عليه المحقق كما ذكر أنه يضع يده على الأطيان منذ سنة ١٩١٩ مستدلا بقسمية المساحة المؤرخة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٧ المذكور بها ان وضع يده هو ١٦ س و١ ط و٧ ف بعد استنزال المأخوذ للمنافع وقرر انه هو الذى تسلم ثمن المنزوع ملكيته كما انه اشترى بعد ذلك ١٨ س و٣ ط و١ ف من عبد الحميد اسماعيل شرف الدين وحسن ابراهيم شرف الدين بصفته وليا طبيعيا على ولده القاصر ابراهيم رشدى بعقد مسجل فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٠ برقم ٣٩٦٥ وأنكر الشهادة المستخرجة من قلم رهون محكمة المنصورة المختلطة كما أنكر صدور أى عقد إيجار منه إلى والدته . وقدم للمحقق ورقة عرفية مؤرخة فى ٥ من يونيو سنة ١٩٤٦ عليها ختم لوالدته وبشهادة توفيق أخيه مفادها أنها باعت ال ١٩ ط و٢ ف المبينة بالعقد المسجل فى سنة ١٩١٩ وأن المدعى يضع اليد عليها ثم طعن فى شهادة المشايخ ضده بأن بينه وبينهم خصومات عديدة هى التى حملتهم على الشهادة ضده وأن شيخ البلد شعبان ليلة والمأذون والصراف سبق أن وقعوا الكشف الذى عين بمقتضاه عمده والدال على أنه كان يمتلك ١٧ س و . . ط و١١ ف وقد تبين للمحقق من الاطلاع على أوراق تعيين المدعى عمدة أنه رشح لذلك بجلسة ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ واعتمد تعيينه فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالنصاب الآتى : ١٦ س و ٢ ط و ٨ ف مكلفة و١ س و ٢٢ ط و٢ ف بالميراث عن والده وزوجته الجملة ١٧ س ١١ ف . وبعد أن أتم المحقق تحقيقه قدم مذكرة فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٦ انتهى فيها إلى أن المطعون ضده لا يملك ملكية صحيحة سوى ١١ س

و١ ط و٨ ف وبذلك يكون فاقد النصاب ورأى مأمور المركز رفته لهذا السبب فقدم المطعون ضده تظلما إلى المدير وارفق به حافظة مستندات وأحيل إلى معاون الادارة لاعادة فحص الموضوع فانتهى من هذا الفحص إلى أن المطعون ضده لم يأت بجديد وأن ملكيته الصحيحة لاتزيد على ١١ س و١ ط و٨ ف وفحصت المديرية الموضوع أيضا فتبين لها حقيقة ملكيته بعد استبعاد الأطيان المبيعة اليه صوريا كالآتى : ٤ س و١٢ ط و١ ف بالميراث عن والده و١١ س و٥ ط و.. ف بالميراث عن أخيه نور و٢٠ س و٥ ط و . . ف بالميراث عن زوجته وهيبة بعد استبعاد المأخوذ لمشروع البوهية و٥ س و١٩ ط و١ ف بالشراء من محمود بك عطيفه بعد استبعاد المأخوذ لمشروع البوهية و١٨ س و٣ ط و١ ف بالشراء عن ورثة ابراهيم شرف الدين وابنه بصفته وليا طبيعيا عليه بعقد مسجل فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٠ برقم ٣٩٦٥ و . . س و٤ ط و٣ ف بالشراء من ورثة عمه بعقد مسجل فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ برقم ٣١٠ الجملة ١٠ س و٢ ط و٨ ف .

وقد أصدر دوله اسماعيل صدقى باشا بصفته وزير الداخلية قراراً فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ برفت المدعى من وظيفة العمدية .

أودع المدعى فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ عريضة دعواه والمذكرة الشارحة وصورة من القرار المطعون فيه وطلب الحكم على المدعى عليهما .

أولا — وبصفة مستعجلة وأمام رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار القاضى بتعيين المعلن اليه الثانى عمدة لبلدة سنفا مركز السنبلاوين والصادر من لجنة شياخات الدقهلية بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

ثانيا — وأمام محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من المعلن اليه الأول بفصل الطالب من عمدية بلدة سنفا مركز السنبلاوين .

ثالثا — واحتياطياً بادراج اسم الطالب ضمن كشف المرشحين لعمدية سنفا واجراء التعيين على هذا الأساس والزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الثانى مذكرة بدفاعه دفع فيها .

أولا — بعدم قبول الدعوى لبطلان صحيفتها .

ثانيا — بعدم قبول الدعوى لفوات ميعاد الطعن .

ثالثا — بعدم جوار اختصام المدعي عليه الثانى .

وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه وحافظة بمستنداته وطلب الحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع صمم على طلباته كما قدم حافظة بمستند واحد فردت الحكومة على هذه المذكرة التكميلية بمذكرة أخرى أودعتها فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٧ أصرت فيها على طلباتها السابقة ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ وكان وزير الداخلية قد أصدر فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ قراراً باعتماد تعيين الشيخ ابراهيم ابراهيم شعبان عمدة لناحية سنفا مركز السنبلاوين فأبدى المدعى أنه أقام دعوى بطلب الغاء هذا القرار وأنه يجب نظر الدعويين معاً — فأجلت

القضية لهذا السبب إلى جلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم إلى جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد أقام المدعى الدعوى الثانية على وزارة الداخلية بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع حافظة بمستنداته فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلا أن اختيار الشيخ ابراهيم ابراهيم شعبان للعمدية قد تم على أساس كشف الترشيح المطعون فيه فى القضية الأخرى فيكون قد وقع باطلا لأن ما بنى على الباطل باطل ولما أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليها فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٢١ من يونيه سنه ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها وحافظة بها الملف الخاص بعمدية سنفا وطلبت رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وأحال الطرفان إلى دفاعهما فى القضية رقم ١١٢ لسنة ١ القضائية وعين لنظر الدعوى رقم ٢٠٩ سنة ١ القضائية جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها حضر الأستاذ الدكتور محمد زهير جرانه عن الشيخ ابراهيم ابراهيم شعبان وطلب قبول دخوله خصما فى الدعوى منضما إلى الحكومة فى طلب رفضها ولم تحصل معارضة من أحد فى هذا الطلب ثم طلب جميع الأطراف ضم القضيتين احداهما للأخرى للارتباط فقررت المحكمة قبول الشيخ ابراهيم ابراهيم شعبان خصما منضما فى الدعوى رقم ٢٠٩ لسنة ١ القضائية وضمها إلى الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١ القضائية وسمعت المرافعة فى الدعويين على الوجه المبين بالمحضر وتنازل محامى الحكومة عن الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن قرار تعيين العمدة لما يصدر وذلك ما دام قد صدر فعلا . وتنازل محامى الشيخ ابراهيم ابراهيم شعبان عن الدفع بعدم جواز اختصامه فى الدعوى وأصر المدعى على طلباته كما صمم المدعى عليهما على دفاعهما بالنسبة إلى سائر الدفوع وكذلك فى الموضوع . ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

### ا – عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١ القضائية :

من حيث ان مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليه الثانى أنه يستفاد من المواد ٣٦ و٣٧ و ٣٨ من قانون انشاء مجلس الدولة أن اتصال محكمة القضاء الادارى بالخصومة لا يكون إلا عن طريق ايداع صحيفة الدعوى بسكرتيريتها ، وأن يكون الخطاب موجها إلى رئيس المجلس وأن السكرتيرية هى التى تتولى اعلان الصحيفة بعد ذلك ، وأن ليس لرافع الدعوى أن يعلنها مباشرة إلى خصمه ، وأن المدعى خالف ذلك فى هذه الدعوى إذ لم يخاطب رئيس المجلس بل لجأ إلى قلم المحضرين واتصل مباشرة بالمدعى عليهما .

« ومن حيث ان طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى حسبما يؤخذ من المواد المذكورة هى ايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة التى تتولى اعلانها وقد تم ذلك فى هذه القضية إذ أودع المدعى السكرتيرية المذكورة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ الصحيفة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته وقد تولت هى اعلانها إلى المدعى عليهما عن طريق قلم كتاب محكمة مصر الوطنية بالكتاب المرسل اليه فى اليوم نفسه وقد أعيدت الأوراق بعد تمام اعلانها بهذا الطريق ولم يتصل المدعى مباشرة بالمدعى عليهما عن طريق قلم المحضرين ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

### ب – عن الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات ميعاد الطعن :

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليهما أن قرار فصل المدعى من العمدية قد صدر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم ترفع الدعوى بطلب الغائه إلا بعد مرور ما يزيد على الستين يوما الواجب رفع الدعوى فى خلالها طبقا للمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، وأن تظلمه من قرار فصله لا يقف الميعاد ما دام لم يقدم فى خلاله كما أنه لم يحرر على ورقة يدفع عنها رسم الدمغة طبقا لمادة ١٨ من القانون رقم ٤٤ الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٣٩ والتى تنص على أن كل محرر خاضع لضريبة الدمغة لا يترتب عليه أثره ولا يجوز للجهة الادارية أو القضائية — عدا القضاء الجنائى أن تنظره أو تصدر قرار فيه ما لم يكن رسم الدمغة مسدداً عنه وأن القرار الوزارى رقم ٣ الصادر فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٣١ قد جعل العرائض التى ترفع إلى الجهات الادارية من الأفراد بطلب اعادتهم إلى الخدمة خاضعة لضريبة الدمغة

« وحيث ان المدعى رد على الدفع المذكور بأن القرار لم يعلن اليه ولم ينشر وهو على كل حال قد قدم تظلما عنه ومن أثره وقف هذا الميعاد ولا يهم فى هذا الشأن أن يكون التظلم على ورقة مدموغة أو غير مدموغة لأن كل ما يترتب على اغفال وضع ورق الدمغة هو وجوب تحصيل قيمتها قبل النظر فى المستند وليس اعتبار المستند كأنه لم يكن بطريقة نهائية .

« وحيث انه قد استبان للمحكمة أن مديرية الدقهلية تنفيذا لقرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ برفت المدعى — كلفت مأمور مركز السنبلاوين بكتابها المؤرخ فى ٢٨ منه بالتأشير بالدفتر رقم ٣٢ بفصل المدعى من وظيفته اعتبارا من ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وسحب تقرير تعيينه وما قد يكون بعهدته من الدفاتر والأوراق بموجب حافظة من ثلاث صور كالتعليمات وباضافة أعماله على أحد المشايخ بصفة مؤقتة حتى يعين بدله وأن يحرر كشف المرشحين للوظيفة الخالية — ويبين من الأوراق أن المدعى كان على علم برفته وبما استقر عليه رأى الادارة فى كيفية الترشيح للوظيفة التى خلت إذ من مقتضى تنفيذ قرار الرفت حسبما بينته المديرية للمركز فى كتابها المشار اليه أن يسحب تقرير العمدية من المدعى وكذلك ما يكون بعهدته من الدفاتر والأوراق بمقتضى حافظة من ثلاث صور وباحالة أعماله إلى أحد المشايخ بصفة مؤقتة حتى يعين بدله وتنفيذ هذه المسائل جميعها مما يتصل بالضرورة بعلم المدعى . ومادام قد تم تنفيذها جميعها فى أواخر سبتمبر وأوائل أكتوبر سنة ١٩٤٦ فيكون علم المدعى فى الوقت نفسه بهذا التنفيذ مستفاداً والحالة هذه بحكم اللزوم — ويؤكد ذلك أنه قدم فى ٥ و٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير الدقهلية طلبين لتسليمه المستندات التى كان قد قدمها من قبل بمناسبة فحص الطعون المقدمة فى نصابه مما يقطع بأنه كان على علم بالمراحل التى مرت بها المسألة وبما انتهى اليه الأمر من فصله وقد ترقب بعد ذلك اعداد كشف المرشحين ثم بعث ببرقية إلى المديرية فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ متظلما من عدم عرض الكشف المذكور وقد أجرى تحقيق فى هذا الشأن ظهر منه أن كشف الترشيح قد عرض فى المدة من ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لغاية ١٥ منه — ويخلص من كل ما تقدم أن علم المدعى بالقرار الصادر برفته قد تم على التحقيق فى أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٧ فتكون الدعوى بالغاء هذا القرار قد رفعت بعد الميعاد إذ أودعت صحيفتها سكرتيرية المحكمة

فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ ولا اعتداد بما يتحدى به المدعى من أنه قدم تظلما فى القرار الصادر برفته وما يتمحل له من أن من شأنه أن يقف الميعاد . ما دام هذا التظلم لم يقدم إلا فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد فوات ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة . والتظلم الذى من شأنه وقف هذا الميعاد هو الذى يقدم فى خلاله لا بعد فواته ، ومن كل ما تقدم يكون الدفع الفرعى بالنسبة إلى طلب الغاء قرار رفت المدعى فى محله متعينا قبوله .

جـ — عن الموضوع :

« وحيث ان المدعى يستند فى طلب الغاء كشف المرشحين لعمدية سنفا والغاء تعيين المدعى عليه الثانى عمدة لها إلى أن كشف الترشيح المذكور الذى تمت على أساسه اجراءات التعيين قد وقع باطلا لقيامه على واقعة غير صحيحة هى أنه لا يملك النصاب فى حين أنه يملكه فترتب على ذلك فصله أولا ثم استبعاد اسمه من كشف المرشحين أخيرا فشاب قرار التعيين الأخير ما شاب قرار الفصل الأول من مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه بمقولة أن النصاب الذى عين عمدة على مقتضاه فى سنة ١٩٤٠ وهو ١٧ س و ١١ ف لم ينقص بل زاد على ذلك حسبما يبين من المستندات المقدمة منه فلا وجه اذن لفصله أو لاستبعاده من كشف المرشحين الأخير .

« وحيث ان هذا الموضوع كان محل تحقيق أجرته الادارة على الوجه المفصل فى الوقائع وانتهت منه إلى قرار رفته الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذى جاء بأسبابه أنه تبين أن من بين نصابه الذى عين به وهو ١٧ س و ١١ ف مقدار ٨ س و ١ ط و ٧ ف أطيان بيعت اليه صوريا حيث رد منها فدانين إلى خاليه بعقد مسجل والباقى وقدره ٨ س و ١ ط و ٥ ف حررت به ورقة ضد ثابتة التاريخ فى المحكمة المختلطة فى سنة ١٩١٩ وقد اشترى العمدة بعد ذلك أطيانا أخرى وأصبح ما يملكه ملكية صحيحة هو ١٠ س و ٢ و ٨ ف وهو أقل من النصاب القانونى . وأنه قدم بعد ذلك عقداً مسجلا بشراء ١٢ س و ١٨ ط و ١ ف ومع أن ذلك لم يتم إلا بعد تقديم الطعن إلا أنه بفرض احتسابه فانه يظل فاقداً للنصاب مع وجود أكثر من العدد القانونى يملكونه بالناحية .

« وحيث انه لا مقنع والحالة هذه فيما يستمسك به المدعى من أن تعيينه قد تم صحيحا فى حينه فلا وجه لرفته لوجود من يملكون الآن أكثر منه ما دام لا يزال مالكا للنصاب الذى عين على مقتضاه . لا مقنع فى ذلك بعد إذ أوضحت الادارة أنه ينبغى استبعاد ٨ س و ١ ط و ٧ ف التى يملكها بعقود صورية من النصاب الذى عين به وقدره ١٧ س و ٠٠ ط و ١١ ف فلا يبقى منه بعد ذلك سوى ٩ س و ٢٣ ط و ٣ ف هى التى كان يملكها حينئذ ملكية صحيحة وهى أقل من النصاب القانونى فلم يكن له عندئذ حق حق الترشيح لأن خامس المرشحين وسادسهم كانا يملكان أكثر منه فيكون تعيينه والحالة هذه قد تم منذ بادىء الأمر على أساس باطل وقد استخلصت الادارة صورية ملكيته للقدر ٨ س و ١ ط و ٧ ف من القرائن المشار اليها فى قرار رفته والمفصلة فى التحقيق على الوجه المبين بالوقائع مؤيدة بالمستندات وعلى الأخص رد فدانين منها الى البائعين بعقد مسجل وتحرير ورقة ضده بمقدار ٨ س و ١ ط و ٥ ف أثبت تاريخها فى وقت صدور عقد البيع وصدور هذا العقد من أم المدعى وأخوته وأخواته وخاليه وهو استخلاص صحيح سليم قانونا فى نتيجته وآثاره .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى بالنسبة

إلى طلب الغاء كشف الترشيح لعمدية سنفا والى طلب الغاء تعيين المدعى عليه الثانى عمدة لها بناء على الكشف المذكور على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضية رقم ١٠٢ و ٢٠٩ لسنة ١ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وزكى خير الابوتيجى بك وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين )

## ١٨٦

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - قرار إدارى شكله . فتوى ادارة الرأى ·اعتناق جهة الادارة المذهب الذى تضمنته يعتبر قرارا لها

٢ - شركة مساهمة · قرار جمعيتها العمومية حلها . عدولها عن قرار الحل . تقرير استئناف أعمالها . طلب نشر القرار فى الجريدة الرسمية امتناع الادارة عن نشره . وجود صفة لحملة الأسهم في الطعن .

٣ - شركات مساهمة . يجب توجيه الدعوى فى شأنها وزير المالية .

المبادىء القانونية

١ — لايشترط فى القرار الادارى أن يصدر فى شكل معين أو بصيغة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الادارة عن إرادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى .

فاذا كانت جهة الادارة قد استفتت قسم الرأى فى مجلس الدولة فى المسألة المعروضة واعتنقت مذهب الفتوى التى تضمنها كتابه و جعلت منه قرارها فيها وأبلغته بهذه المثابة لصاحب الشأن فان مثل هذا القرار تتوافر فيه خصائص القرار الادارى .

٢ — إذا كانت الجمعية العمومية غير العادية لشركة مساهمة قررت حلها وتصفيتها وتعيين مصفين لها ونشر اعلان عن ذلك القرار فى الجريدة الرسمية . ثم قررت تلك الجمعية بعد ذلك العدول عن حلها ووقف التصفية نهائيا واستئناف أعمال الشركة طبقا للمرسوم الصادر بتأسيسها فصدر قرار إدارى بالامتناع عن نشر القرار الأخير كان لحملة أسهم الشركة صفة فى طلب الغائه باعتبار أن لهم مصلحة ظاهرة فى استئناف الشركة لأعمالها .

٣ — مفاد المادة الثامنة من قانون المرافعات أن الخصومة إنما توجه إلى الوزير المختص وعلى مقتضى ذلك يجب اختصام وزير المالية فيما يتعلق بشئون شركات المساهمة .

٤ — من المقرر قانونا جواز حل الشركة باتفاق الشركاء ويترتب على هذا الحل انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية وتصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء كنتيجة لازمة لذلك .

جرى القضاء على الاحتفاظ للشركة بشخصيتها المعنوية على الرغم من انقضائها إلى أن تصفى أموالها ولأغراض هذه التصفية فحسب .

لايجوز للشركة فى دور التصفية أن تباشر عملا أو تتخذ قرارا فى غير مايتعلق بأعمال التصفية أو يتصل بأغراضها فليس لها أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف الشركة لأعمالها

سلطة الجمعية العمومية التى تبقى لها طول مدة التصفية وفقا لأحكام عقد الشركة المساهمة إنما تقوم لمراقبة عملية التصفية وأعمال المصفين .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة فيهما ومستنداتهما في أنه في ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ صدر مرسوم بتأسيس شركة مساهمة عنوانها « الشركة المصرية للمنتجات النشوية » ونشر المرسوم في الجريدة الرسمية بعددها الصادر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وفي ٨ من يوليه سنة ١٩٤٢ قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعيين مصفيين لها ونشر اعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية بعد استفتاء لجنة قضايا الحكومة في ذلك وفي ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة العدول عن حلها ووقف التصفية نهائيا واستئناف أعمال الشركة طبقا للمرسوم الصادر بتأسيسها ثم بعث محامي الشركة في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بصورة من هذا القرار إلى الجريدة الرسمية لنشره فيها فأعيد اليه مؤشرا عليه بأنه « يجب أن يصل للجريدة الرسمية عن طريق مجلس الوزراء بحسب التعليمات » فأرسل محامي الشركة في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٦ صورة من هذا القرار إلى سكرتيرية مجلس الوزراء وطلب نشره في الجريدة الرسمية عن طريقها وفي ٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ بعثت سكرتيرية مجلس الوزراء بكتاب إلى لجنة قضايا الحكومة لاستطلاع رأيها في هذا الطلب وقد عرض الموضوع على مجلس الدولة بقسم الرأي مجتمعا ( الذي حل محل لجنة قضايا الحكومة في شئون الافتاء ) فأفتى القسم المذكور بأنه يرى عدم الموافقة على نشر القرار في الجريده الرسمية وبعث في أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ بكتاب في هذا الشأن إلى سكرتيرية مجلس الوزراء التي أبلغته إلى محامي الشركة . فأقام المدعون هذه الدعوى على وزارة المالية وطلبوا في صحيفتها الحكم بالغاء القرار الصادر من قسم الرأي بمجلس الدولة والمبلغ إلى محاميهم في أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ والزام الوزارة بنشر القرار الصادر من الجمعية العمومية غير العادية للشركة في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالجريدة الرسمية مع الزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بأن أودع المدعون سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة بالمستندات في ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ٢٥ منه فأودعت مذكرة بدفاعها في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أولا لأن قرار قسم الرأي ليس من القرارات التي يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري وثانيا لرفعها من غير ذي صفة ثم طلبت في الموضوع الحكم برفضها وفي ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعون ردا صمموا فيه على طلباتهم وفي ١٧ منه أودعت المدعى عليها ردا على الرد صممت فيه على طلباتها وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فعين حضرته جلسة لمناقشة طرفي الخصومة وبعد المناقشة رخص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية مع مستندات في الآجال المعينة لذلك فقدمت المدعى عليها في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة مع ملف الموضوع وأضاف دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى من وجوه ثلاثه أولها أن المطلوب الغاؤه هـو فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة والفتوى ليست قرارا اداريا حتى يجوز الطعن فيها أمام محكمةالقضاء الادارى وإنما هي من قبيل الأعمال التحضيرية أو الاجراءات التمهيدية التى تسبق صدور القرار والثانى أن الدعوى رفعت من غير ذى صفة إذ أنه بصدور قرار الجمعية العمومية غير العاديه للشركة بحلها وتصفيتهما لم يعد لها وجود وانعدمت شخصيتها المعنوية فليس للمدعين صفة فى التحدث عنها والوجه الثالث أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة إذ أن المدعين قد اختصموا وزارة المالية فى حين أن المنازعة التى تولدت عنها الدعوى قامت بينهم وبين سكرتيرية مجلس الوزراء .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول فقداستبان المحكمة من أوراق الدعوى أن سكرتيرية مجلس الوزراء عندما ورد اليها كتاب قسم الرأى المتضمن فتواه في المسألة التى استفتته فيها دعت محامى الشركة وأطلعته على هذا الكتاب ثم استوقعته إياه بالعلم فوقعه وأشر الموظف المختص على الكتاب بعد ذلك بالحفظ مما يفيد أن سكرتيرية مجلس الوزراء قد اعتنقت مذهب الفتوى التى تضمنها الكتاب وجعلت منه قرارها فى المسألة المعروضة ثم أبلغته بهذه المثابة إلى المدعين .

« ومن حيث انه لايشترط فى القرار الادارى أن يصدر فى شكل معين أو بصفة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني وهذه الخصائص متوافرة فى القرار المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له من القانون .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان المدعين من حملة أسهم الشركة التى صدر فى شأنها القرار المطعون فيه ولهم مصلحة ظاهرة فى استئناف الشركة لأعمالها وعلى هذا الوضع تكون لهم صفة فى طلب الغائه ويكون هذا الوجه لاسند له من القانون .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فان سند المدعى عليها فيه غير سديد ذلك لأن مفاد المادة الثامنة من قانون المرافعات أن الخصومة إنما توجه إلى الوزير المختص وعلى مقتضى ذلك يجب اختصام وزير المالية فيما يتعلق بشئون شركات المساهمة كما هو الحال فى هذه الدعوى .

عن الموضوع :

« ومن حيث انه بالنسبة إلى موضوع الدعوى فيقول المدعون أن الشركة على الرغم من دخولها فى دور التصفية تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية حتى تنتهى التصفية وينبنى على ذلك أنه يجوز لهذه الشخصية المعنوية أن تعدل عن أى قرار سبق لها أن اتخذته فاذا كانت قررت حل الشركة وتصفيتها فان لها أن تقرر وقف التصفية واستمرار الشركة فى أعمالها بينما تقول المدعى عليها أنه بصدور قرار الحل وتصفية الشركة لم تعد الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر الذي يسمح لها بمزاولة أعمال التصفية دون غيرها ومن ثم لايجوز لها أن تعدل عن قرار الحل وتقرر وقف التصفية واستئناف الشركة لأعمالها .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا جواز حل الشركة باتفاق الشركاء ويترتب على هذا الحل انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية وكنتيجة

لازمة لذلك تصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء .

« ومن حيث انه بسبب مايترتب على حالة الشيوع هذه من نتائج ضارة سواء بالنسبة إلى دائنى الشركة والغير أو بالنسبة إلى علاقة الشركاء بعضهم ببعض ثم بسبب الضرورات العملية التى تقتضى بقاء أموال الشركة وحدة حتى تتم تصفيتها ذهب الفقه وجرى القضاء على الاحتفاظ للشركة بشخصيتها المعنوية على الرغم من انقضائها إلى أن تصفى أموالها ولأغراض هذه التصفية فحسب .

« ومن حيث أنه يتفرع عن ذلك أن هذه الشخصية المعنوية . المحتفظ بها للشركة بعد حلها يجب أن تتمشى مع الحكمة التى أوحت بها وبقدر الضرورة التى دعت اليها فلا يجوز أن تباشر عملا أو تتخذ قرارا فى غير ما يتعلق بأعمال التصفية أو يتصل بأغراضها .

« ومن حيث انه وقد قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعيين مصفين لها وقد باشر هؤلاء المصفون أعمالهم فليس لها بعد ذلك أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف الشركة لأعمالها ولا حجة فيما ذكرته المادة ٦١ من عقد الشركة من أن سلطة الجمعية العمومية للشركة تبقى قائمة طوال مدة التصفية إذ أن هذه السلطة إنما تقوم لمراقبه عملية التصفية وأعمال المصفين .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم يكون القرار المطعون فيه إذ رفض النشر فى الجريدة الرسمية قد جاء سليما فتكون الدعوى والحالة هذه حقيقة بالرفض .

( القضية رقم ١١٣ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة )

## ١٨٧

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — قرار لجنة الشياخات بانتخاب عمدة . غير نهائى . الطعن فيه . عدم قبوله .

٢ — نصاب . سند الملكية . عدم تقديمه لجهة الادارة رغم منحه آجال متعددة . استبعاد الاسم من كشف المرشحين . لامخالفة للقانون .

المبادىء القانونية

١ — بحسب المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ تشكل فى كل مديرية لجنة لانتخاب العمد والمشايخ بناء على كشف تحرره المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الأولى ولا يكون تعيين العمد والمشايخ نهائيا إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فان لم تصدق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق اليها لانتخاب غيره من المرشحين . ويستفاد من هذا النص أن القرار الادارى النهائى فى صدد تعيين العمد هو الذى يصدر من وزير الداخلية والذى يجوز بهذه المثابة الطعن فيه . ومن ثم يكون الطعن فى قرار لجنة الشياخات باختيار عمدة غير مقبول .

٢ — إذا لم يقدم المدعى السند الذى يدل على ملكيته للنصاب إلى جهة الادارة عند تحقيق شكاياته بالرغم من منحه عدة آجال جاز لها أن تستبعد اسمه من كشف المرشحين ولا وجه لما يتذرع به بعدم تقديم العقد وعجزه عن اثبات

ملكيته عند تحقيق شكاياته من أنه قدمه إلى المساحه لتسجيله ولم يتم التسجيل بسبب وسائل الكيد التى اتخذها منافسوه بتسخير شخص للطعن فى العقد بالتزوير مادام العقد لايزال باقيا بغير تسجيل كما أن الطعن الذى وجه اليه لايزال قائما لما يفصل فيه فلا تكون جهة الادارة حين استبعدت اسمه من كشف المرشحين قد خالفت حكم القانون .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن بلدة مليج بمركز شبين الكوم خلت من العمدية بوفاة عمدتها المرحوم مصطفى عزت بك والد المدعى فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ فطلبت مديرية المنوفية إلى مركز شبين الكوم تحرير كشف بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط العمدية على مقتضى أحكام الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ تمهيدا لاختيار عمدة بدلا منه . وفى أثناء اتخاذ الاجراءات لتحرير الكشف قدم المدعى شكوى إلى مديرية المنوفية فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بطلب ادراج اسمه فيه لملكيته للنصاب القانونى وعند تحقيق هذه الشكوى فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قرر المدعى للمحقق أنه يملك ثمانية عشر فدانا بعقود عرفية قدمها إلى تفتيش المساحة لتسجيلها ووعد بتقديمها فى خلال شهر وفى نهاية الأجل فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قرر المدعى للمحقق أن العقود التى وعد بتقديمها لم يتم تسجيلها وأنه ينتظر أن تفرغ المساحة من هذا التسجيل بين يوم وآخر وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أثبت المحقق فى محضره أنه استدعى المدعى عدة مرات لسؤاله عن مستندات التمليك فلم يحضر وأنه حضر أخيرا وقرر أن المساحة لم تنته منها وأنه يتوقع تسلمها في خلال أسبوعين فأبلغه المحقق أنه إذا لم تقدم المستندات لفحصها فان اسمه لا يدرج فى كشف المرشحين وإذ انتهى هذا الميعاد أشر المحقق على الأوراق بأنه يري عدم إدراج اسم المدعى فى كشف المرشحين لأنه لم يقدم مايثبت ملكيته وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعى شكوى إلى وزير الداخلية يطلب فيها ادراج اسمه لأنه مالك للنصاب القانونى وذكر أن منافسيه فى العمدية لكى يحولوا بينه وبين ادراج اسمه فى الكشف أوعزوا إلى احدى قريباته بأن تدعى ملكيتها لبعض المقادير الواردة فى العقد المقدم للتسجيل فأحيلت الشكوى إلى معاون الادارة لتحقيقها فأشر عليها بأن الشاكى سبق أن قدم شكوى بهذا المعنى وعند فحصها قرر أنه يمتلك النصاب القانونى بموجب عقد جار تسجيله بالمساحة ووعد بتقديمه عند الانتهاء من التسجيل وأنه منح عدة آجال لتقديم هذا العقد فلم يقدمه أو يقدم أى دليل آخر يفيد ملكيته للنصاب وأن التسجيل قد وقف بسبب ان بعض الورثة طعنوا فى العقد بالتزوير وكان هذا الطعن محل تحقيق فى النيابة العمومية .

وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعى شكوى الى وزارة الداخلية يطلب فيها ارجاء النظر فى وظيفة العمدية حتى يتمكن من سحب مستنداته من النيابة وتقديمها الى المديرية لادراج اسمه فى كشف المرشحين وفى ١٠ من مارس سنة

١٩٤٧ قررت الوزارة عدم ادراجه فى الـكشف ما دام لم يقدم ما يثبت ملـكيته للنصاب فقدم شكوى الى مديرية المنوفية فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ ذكر فيها ان خصومه حين علموا أن النيابة قررت تسليمه العقد عمدوا الى طريقة كيدية أخرى بأن رفعوا دعوى الجنحة المباشرة بتزوير العقد وطلب تأجيل النظر فى العمدية حتى يفصل فيها وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ عقدت لجنة شياخات مديرية المنوفية واختارت المدعى عليه الثانى عمدة فأقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهما بأن أودع صحيفتها والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بالغاء القرار الادارى الحكم بالغاء القرار الادارى الخاص بعدم ادراج اسمه فى كشف المرشحين وادراجه فى الكشف المذكور والغاء القرار الادارى الصادر من لجنة شياخات مديرية المنوفية فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ والمترتب على القرار الأول والخاص بتعيين المدعى عليه الثانى عمدة لمليج مركز شبين الكوم وعدم التصديق عليه مع الزام المدعى عليهما متضامنين بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . ويبنى المدعى دعواه على أن عدم ادراج اسمه فى كشف المرشحين مخالف للقانون إذ أن كل مايتطلبه القانون الخاص بالعمد فيمن يرشح لوظيفة العمدية أن يكون مالكا لعشرة أفدنة عند خلو الوظيفة وهذا الشرط متوافر فيه وقد طلب المدعى عليهما الحكم برفض الدعوى وأقامت المدعى عليها الأولى دفاعها على أن المدعى عجز عن تقديم أى دليل يفيد ملكيته للنصاب القانونى رغم منحه عدة آجال ولم تجد الوزارة مبررا لتعطيل نظر موضوع العمدية فطرحته على لجنة الشياخات بجلستها المنعقدة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها نال المدعى عليه الثانى أصوات المرشحين وقد أحسن الشهادة فى حقه مأمور المركز وعضو اللجنة عن المركز ومندوب الأوقاف الخصوصية الملكية التى تملك ارضا فى الجهة عملا بحكم قانون العمد فاختارته اللجنة لهذه الوظيفة أما مايثيره المدعى حول ملكيته للنصاب والعقد الدال على هذه الملكية فلا وجه له وعلى أية حال ليس من السهل مناقشته إذ لم يقدم هذا العقد أو صورة منه . أما المدعى عليه الثانى فيبنى دفاعه على أن والد المدعى توفى فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وترك اثنى عشر فدانا يخص المدعى فيها فدانان ولكنه رغب فى ترشيح نفسه لوظيفة العمدية واستند إلى عقد أدعى صدوره اليه من والده قبل وفاته وهذا العقد لم يسجل فهو غير ناقل للملكية وقد طعن فيه بالتزوير ولما يفصل فى هذا الطعن بعد ، كما أن سائر الورثة يضعون أيديهم على أنصبتهم ويستغلونها لحسابهم مما لايتفق مع مازعمه المدعى من أنه المالك للقدر جميعه دونهم وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة المستشار محمد سامى مازن بك ليضع تقريرا فيها وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأ النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الخاص بالغاء القرار الصادر من لجنة شياخات مديرية المنوفية فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ بتعيينه عمدة — على اعتبار أن هذا القرار غير نهائى فهو غير قابل للطعن إذ أن محكمة القضاء الادارى إنما تختص

بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بالغاء القرارات الادارية النهائية .

« ومن حيث أنه بحسب نص المادة الثانيةمن الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ تشكل فى كل مديرية لجنة لانتخاب العمد والمشايخ بناء على كشف تحرره المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الأولى ولا يكون تعيين العمد والمشايخ نهائيا إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فان لم تصدق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق اليها لانتخاب غيره من المرشحين .

« ومن حيث ان الذى يستفاد من هذا النص أن القرار الادارى النهائى فى صدد تعيين العمد هو الذى يصدر من وزير الداخلية وهو الذى يجوز بهذه المثابة الطعن فيه ومن ثم يكون الطعن فى قرار لجنة الشياخات اختيار المدعى عليه الثانى عمدة غير مقبول .

« ومن حيث انه بالنسبة الى طلب الغاء القرار الخاص بعدم ادراج اسم المدعى فى كشف المرشحين فمعناه أن المدعى مالك للنصاب القانونى وأن فى عدم ادراجه بالكشف خروجا على أحكام القانون .

« ومن حيث ان سند المدعى فى ملكيته لهذا النصاب عقد يدعى صدوره اليه من والده قبل وفاته وهذا العقد لم يقدم فى ملف الدعوى بل لم يقدمه المدعى الى جهات الادارة عندما أثار طلب ادراج اسمه فى كشف المرشحين وشكاويه المتكررة على الرغم من منحه عدة آجال .

« ومن حيث أن مايتذرع به المدعى لعدم تقديم العقد إلى جهة الادارة وعجزه عن اثبات ملكيته عند تحقيق شكاياته من أنه قدم هذا العقد إلى المساحة لتسجيله ولم يتم التسجيل بسبب وسائل الكيد التى اتخذها منافسوه فى العمدية بتسخير إحدى قريباته للطعن فى العقد بالتزوير أمام النيابة تارة وبرفع دعوى الجنحة المباشرة تارة أخرى . ان مايتذرع به المدعى لاوجه له ولاغناء فيه لأن هذا العقد كما يقول لايزال باقيا بغير تسجيل كما أن الطعن الذى وجه اليه لايزال قائما لما يفصل فيه وبذلك لاتكون جهة الادارة حين استبعدت اسم المدعى من كشف المرشحين قد خالفت حكم القانون وتكون دعواه بذلك واجبة الرفض .

( القضية رقم ٥٦ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك وكيل المجلس وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك المستشارين)

## ١٨٨

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — حكم ابطال المرافعة . أثره على الاجراءات السابقة وعلى عريضة الطعن .

٢ — ابطال عريضة الطعن . أثره . وجوب تقديم عريضة جديدة مصدقا عليها إذا كان الميعاد لايزال قائما .

المبادىء القانونية

١ — يترتب على الحكم بابطال المرافعة أن تبطل جميع الاجراءات السابقة حتى عريضة الطعن وتعتبر جميعها لاغية وكأنها لم تكن . ويستتبع هذا أنه لايصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة قانونا لم تنقض .

٢ — يترتب على أبطال عريضة الطعن الأولي واعتبارها كأن لم تكن أن يقدم الطعن من جديد مستوفيا لجميع الشرائط القانونية ومن بينها أن يكون الطعن مصدقا على امضاء الطاعن فاذا لم يتوافر هذا الشرط فى عريضة الطعن الجديدة يتعين الحكم بعدم قبول الطلب .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن الطاعن قدم عريضة الي مديرية أسيوط فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ مصدقا على توقيعه عليها فى التاريخ المذكور يطلب للأسباب الواردة فيها الحكم بابطال عضوية انتخاب المطعون ضدهما وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أرسلت مديرية أسيوط هذا الطعن الى المجلس وعين لنظره جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المرافعة وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢١ منه وفيها قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢٨ منه وضم أوراق الترشيح وبالجلسة المذكورة لم يحضر الطاعن ولا أحد عنه وحضر المطعون ضده الأول ولم يحضر الثانى وطلب المطعون ضده الأول الحكم بابطال المرافعة فأصدرت المحكمة حكمها بابطال المرافعة بالنسبة للمطعون ضده الأول وبشطب الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وفى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ قدم الطاعن طلبا لتجديد الطعن وبناء عليه جدد الطعن وحددت جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظره ثم صدر أمر المحكمة بالتأجيل إداريا لجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بسبب حلول عطلة عيد الأضحى وفيها حضر الطاعن وأصر على طلباته ثم قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مع تقديم مذكرات من الطرفين وفيها لم يودع أحد من طرفي الخصومة مذكرة ما .

### المحكمة

« من حيث ان الطاعن قدم عريضة هذا الطعن الى مديرية أسيوط فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وطعن فى صحة انتخاب المطعون ضدهما لعضوية مجلس مديرية أسيوط عن دائرة منقباد نمرة ١٢ للأسباب التى أوردها فى عريضة الطعن.

« وحيث انه صدر الحكم من هذه المحكمة فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ بابطال المرافعة بالنسبة للمطعون ضده الأول الأستاذ محمد على امام وبشطب الطعن بالنسبة الى المطعون ضده الثانى ابراهيم افندى محمد خشبه .

« وحيث ان الطاعن قدم طلبا فى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ بتجديد الطعن وتحديد جلسة فى أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظره من جديد وبناء على هذا الطلب حددت جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ للنظر فى هذا الطلب – ثم صدر الأمر بالتأجيل لجلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بسبب حلول عطلة عيد الأضحى وفى هذه الجلسة حضر الطاعن وأصر على طلباته ثم قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مع تقديم مذكرات من الطرفين .

« وحيث انه بالنسبة الى الطلب المقدم ضد المطعون ضده الأول فان الحكم السابق صدوره قضى بابطال المرافعة فى الطعن وترتب على هذا الحكم أن تبطل جميع الاجراءات السابقة حتى عريضة الطعن وتعتبر جميعها لاغية وكأنها لم تكن ويستتبع هذا أنه لايصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة قانونا لم تنقض وبما أن فوز المطعون ضدهما فى الانتخاب قد وقع فى تاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ وقد تقدم طلب تجديد الطعن فى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ لهذا يكون قد فات أوان الطعن أى أكثر من خمسة عشر يوما منذ اعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث انه يضاف الى هذا أنه يترتب على ابطال عريضة الطعن الأولى واعتبارها كأن لم تكن أن يتقدم الطعن من جديد مستوفيا لجميع الشرائط القانونية ومن بينها أن يكون طلب الطعن مصدقا فيه على امضاء الطاعن وهذا الشرط لم

يتوافر فى عريضة الطعن الجديدة لهذا يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب بالنسبة الى المطعون ضده الأول .

« وحيث انه بالنسبة الى المطعون ضده الثانى ابراهيم افندى محمد خشبه فان الحكم بالشطب لايبطل الاجراءات السابقة فى الدعوى ولهذا تظل عريضة الدعوى صحيحة بعد تجديد هذا الطعن .

« وحيث انه بالنسبة الى الموضوع فان الطعن فى انتخاب المطعون ضده الثانى ينحصر فى وجه واحد وهو أن المطعون ضده الثانى لايقيم فى الدائرة الانتخابية التى رشح نفسه فيها عملا بالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ويقول الطاعن أن المطعون ضده الثانى يقيم فى بندر أسيوط لافى دائرة منقباد .

« وحيث انه يستفاد من الرجوع الى أوراق الترشيح الواردة من مديرية أسيوط فى تاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ وعلى الأخص المذكرتين بترشيح المطعون ضدهما الأول والثانى والموقع عليهما من مدير أسيوط أن بندر أسيوط تابع للدائرة الانتخابية نمرة ١٢ التى مقرها منقباد ومتى ثبت ذلك فيكون الطعن المقدم ضد المطعون ضده الثانى على أساس غير صحيح ويتعين الحكم برفضه .

( طعن انتخابى رقم ٢٠٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين )

## ١٨٩

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — قرارات ادارية • عملية مقاولة • تمامها على مرحلتين (١) أعمال تمهيدية (٢) ابرام العقد — الأولى تتم بقرارات ادارية تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى والثانية الفصل فيها من اختصاص المحكمة المدنية .

٢ — قرارات إدارية • شطب اسم المدعى من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية . قرار ادارى. يجوز طلب إلغائه •

٣ — مجالس المديريات اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بها من اختصاص وزارة الصحة دون وزارة الداخلية

٤ — قرارات ادارية • صدورها من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة فى سبيل تحقيق مصلحة عامة • لاوجه لطالب التعويض عنها

المبادىء القانونية

١ — ان عملية المقاولة انما تتم على مرحلتين أولاهما أعمال تمهيدية وثانيهما إبرام العقد . والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فارساء المناقصة بعد ذلك، كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الادارة للافصاح فيها عن إرادتها هى وحدها دون غيرها — فكل مايتخذ من قرارات فى هذا الصدد لانزاع فى أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الادارى اعتبارا بأن الادارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك — فما صدر من مثل تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح أو مشوبا باساءة استعمال السلطة حق الغاؤه ولكن دون أن يكون لالغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه بل هذا العقد يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به فحيثما يمكن عزل هذا القرار من تلك العملية الادارية فان طلب الغائه يكون من اختصاص محكمة القضاء

الادارى على أن وجه المصلحة من مثل هذا الطعن غير منعدم بتاتا بل هو يظهر إذاما لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير عند المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك باعتبار أنهم ليسوا أطرافا فيه يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن — وقد يؤدى الغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا على نحو يحقق مصلحتهم .

٢ — القرار الخاص بشطب اسم شخص من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية إذا صدر من جهة الادارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرفق عام كان قرارا إداريا وإذا كان من شأنه أن يمس سمعة من شطب اسمه فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته كان له أن يطلب الغاءه .

٣ — مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتحسين الصحة القروية أن الاختصاص فى اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بمجالس المديريات ويكون لوزارة الصحة دون وزارة الداخلية . إذ لا شك فى أن المراقبة على التنفيذ — وهو المرحلة الأخيرة — إنما هى ضمان لمجىء المشروع على وفق التصميم والمواصفات الموضوعة له ، فهى لكى تتحقق الغاية منها لا توكل إلا إلى الجهة التى بين يديها وتحت بصرها تمت المرحلة الأولى من معرفة الغاية منه ووسيلة تحقيق هذه الغاية من جهة التصميم الذى يوضع له والأدوات اللازمة لانشائه والمواصفات التى يجب توافرها فيه ومدى تكاليفه واليد التى تعهد إليها تنفيذه وتلك هى جهة وزارة الصحة .

٤ — إذا صدر القرار من سلطة مختصة وبناء على وقائع ثابتة وفى سبيل تحقيق مصلحة عامة فانه لا يكون ثمة وجه لما يطلب عنه من تعويض .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مدير بنى سويف بوصف كونه رئيسا لمجلس المديرية وللشئون الصحية والقروية وعلى مدير الادارة الهندسية القروية ببنى سويف وعلى وزير الصحة العمومية بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع مذكرة شارحة وحافظة مستندات فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ قال فيها ما ملخصه أن ادارة الهندسة القروية التابعة لمجلس مديرية بنى سويف أعلنت عن مناقصة عامة لانشاء حمامات ومغاسل عمومية ومبنى عملية مياه صغرى واصلاح وبناء دورة مياه مسجد بناحية الحلابية الملحقة بمركز بنى سويف وأنه تقدم إلى هذه العملية بعطاء قدره ٤٤٦٨ جنيها ومع أن عطاءه هذا كان أقل عطاء فان الادارة الهندسية قررت ارسال العطاء على مقاول آخر هو حسن حسين على الذى يزيد عطاؤه على مبلغ ٤٠٥٠م ر٤٢٥ج بنسبة عشرة فى المائة من قيمة العملية — وإذ هو قد وجد أن اقصاءه عنها عمل تعسفى فقد بعث إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى رئيس ديوان المحاسبة

برقيتين يشكو اليهما هذا التصرف ولكن شكواه لم تجده نفعا فوجه فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير بنى سويف بصفتيه اللتين اختصمه بهما فى هذه الدعوى انذاراً يحمله فيه المسئولية عن الضرر الذى لحقه ولكنه هو أيضا لم يحرك ساكنا بل زاد فى الاساءة اليه بأن أصدر أمره فى يوم ١٩ ( وحقيقته يوم ١٧ ) من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشطب اسمه من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية — ولما كان القرار الصادر بحرمانه من هذه العملية قد صدر تعسفا وأثر فى اسمه التجارى كمقاول وفوت عليه ربحا كان يرجوه منها وأضاع عليه ما تكبده فى سبيل الاستعداد للقيام بها — ثم لما كان القرار الآخر الصادر بشطب اسمه من عداد المقاولين كذلك صدر نتيجة سوء استعمال السلطة وأذاه فى سمعته فهو لذلك يطلب الغاء هذين القرارين والزام المدعى عليهم بأن يدفعوا اليه بالتضامن مبلغ الف جنيه على سبيل التعويض مع الزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومع حفظ جميع الحقوق الأخرى بسائر أنواعها وإذا أعلنت صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات إلى المدعى عليهم فى ١٩ و ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعوا فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم مع حافظة مستندات — وقد دفعوا أولا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى فقالوا أنها انما تقوم على عقد توريد هو من الأعمال الادارية الشاملة للعقود المدنية أو التجارية التى تعقدها الادارة مع الأفراد بما لها من شخصية معنوية خاصة لا تختلف عن شخصيتهم ولا تمس حقوق السلطة التى للهيئات الادارية العامة فهى تخرج من اختصاص هذه المحكمة وتدخل فى اختصاص المحاكم العادية . ثم طلبوا فى موضوع الدعوى الحكم برفضها قائلين أن هذا العطاء قد عرض مع سائر العطاءات على اللجنة المنوط بها فحصها بوزارة الصحة وان عدم قبول عطاء المدعى يرجع الى أن الشهادة فى حقه غير مرضية وأنه سبق أن رفض له لهذا السبب عينه عطاء كان أقل العطاءات فى عملية أخرى وأنه كان فى عمل تولاه لادارة البلديات متعبا مشاغبا وأنه منذ سنة ١٩٤٣ لم يسند اليه سوى عمليتين صغيرتين تأخر فى انجاز احداهما عشرة شهور وفى انجاز الأخرى حوالى خمسة شهور . كل هذا فى حين ان المقاول الآخر حسن حسين على افندى الذى رسا عليه العطاء مشهود له من تفتيش مشروعات رى مصر الوسطى فى عمليتين كبيرتين قام بهما بأنه كفء وينفذ التعليمات بدقة . وفضلا عن كل ذلك فان المادة الثالثة عشرة من شروط العطاء تنص على أن المصلحة حرة فى قبول أى عطاء تراه الأصلح . أما القرار الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشطب اسم المدعى من عداد مقاولى مجلس المديرية فقد صدر بمقتضى ما لرئيس المجلس من سلطة خوله إياها قانون مجالس المديريات وليس فيه هو الآخر أى تعسف فى استعمال الحق بل هو يستند الى بواعث حقيقية هى ماثبت لدى رئيس المجلس من أن المدعى يتعمد مخالفة المواصفات فى الأعمال التى توكل اليه فضلا عن أنه من دأبه المشاغبة — وأما عما يطالب به المدعى من تعويض فانه لا وجه له حتى لو كان صادقا فيما يدعيه من أنه عقد اتفاقات مع بعض التجار واستورد بعض الأدوات اللازمة للعملية استعدادا للعمل إذ أن هذا منه تعجل قبل البت فى العطاءات لا يرتب له حقا .

وفى ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعي مذكرة أخرى رد فيها على دفاع المدعى عليهم هذا قائلا أن القرار الخاص بارساء العطاء على

غيره — فضلا عن مجافاته لما يجب أن يكون — معيب فى شكله لصدوره من هيئة غير مختصة فان مفهوم المادتين ٢٢ و٦٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمجالس المديريات هو أن المشروعات التى تقوم بها هذه المجالس يجب أن تعرض تصميماتها ومقايساتها على المجلس المختص وهو يرفعها إلى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها مقدما وبعد اعتمادها تعيدها اليه لعمل المناقصة — وفى العملية محل الدعوى لم تعرض التصميمات والمقايسات على هيئة المجلس ولا هى رفعت الى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها كما أن وزارة الداخلية لم تعتمد المناقصة بل اعتمدتها هيئه تابعة لوزارة الصحة مع أن قانون تحسين الصحة القروية رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ لم يسلب وزارة الداخلية اختصاصها فى اعتماد المناقصات وبهذا تكون اللجنة التى فحصت عطاءات تلك العملية غير مختصة وقرار اعتماد المناقصة وقع مخالفا للقوانين واللوائح مخطئا فى تطبيقها وتأويلها أما اساءة استعمال السلطة فمظهره ارساء المناقصة على غير المدعى إذ المقصود من إجراء المناقصة هو المحافظة على الأموال العامة وهذه المحافظة لا تتحقق إلا باعطاء المشروع لمن يقدم أقل قيمة ولا تجوز مخالفة هذه القاعدة إلا لأسباب قوية جدا — فتخطى المدعى — وهو صاحب العطاء الأقل لأسباب كلها غير صحيحة — ذلك يكون مجافاة لما تقضى به المصلحة العامة وهو بالتالى اساءة لاستعمال السلطة — وعلى أن كل ما تنسبه الحكومة إلى المدعى هو أنه تأخر فى انجاز ما سبق أن عهد به إليه من الأعمال ومع ما تقوله الحكومة من ذلك فانها لم تقدم ما يدل على أنه وقعت عليه غرامة ما من أجل تأخير أو اهمال مع أن عقود المقاولة تعطيها هذا الحق — هذا فضلا عن أن محضرى تسلم العمليتين اللتين يرمى المدعى بأنه تراخى فى القيام بهما يشهدان له بأنه أتمهما بحالة مرضية بحسب الشروط والمواصفات — أما القرار الخاص بشطب اسمه من عداد المقاولين بمجلس المديرية فهو تعسفى وباطل إذ أن كل ما وقع من المدعى هو أنه انذر مجلس المديرية بأن عمله غير قانونى والانذار من الطرق المشروعة للوصول إلى الحق وتبليغ الشكاية فالعقاب عليه بالحرمان من الدخول فى أية مناقصة تعسف ومصادرة للناس فى حرياتهم وأرزاقهم ثم هو مجاف للمصلحة العامة لأن كثرة المناقصين مطلوبة للوصول إلى أقل الأسعار — وفى فرنسا يشترط لمثل هذا التصرف أن يثبت على من يراد تقرير حرمانه ارتكاب جنايات أو تزوير أو غش أو تدليس. وأخيرا أصر المدعى على ما سبق له ابداؤه عن التعويض.

وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهم مذكرة ردا على مذكرة المدعي هذه تمسكوا فيها بوجهة نظرهم فى عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وأضافوا إلى ما سبق لهم ابداؤه أن اختصاص مجلس الدولة فى فرنسا بنظر العطاءات الادارية لا يصح الأخذ به فى مصر لاختلاف الحال هنا عنها هناك فان عقود المقاولة تحكمها فى مصر شروط مدنية محض أما فى فرنسا فيحكمها القانون العام لمجلس الدولة فى فرنسا لا يقتصر اختصاصه على الأوامر الادارية فحسب بل يمتد إلى العقود التى تتعلق بالمنفعة العامة — وأما عن القرار الخاص بشطب اسم المدعى فقد أضافوا إلى ما سبق أدلوا به فى صدده أنه تابع فى الواقع لاتفاقات المقاولين فهو خارج عن اختصاص مجلس الدولة — وفضلا عن هذا فان مجلس المديرية من حقه أن يتعامل مع بعض المقاولين دون بعض لأنه إذ يقوم بهذا إنما يتعامل كفرد من الأفراد وليس ثمة ما يلزم فردا بأن يتعامل مع شخص معين بالذات ولا يصح

فى هذا المقام القياس على ما هو جار فى فرنسا فان عقود الامتياز والتوريد والمقاولة هى عقود إدارية يحكمها هناك قانون خاص على خلاف الحال عندنا .

وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنسى بك المستشار بالمحكمة ليضع تقريرا فى الدعوى فأصدر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٧ قرارا بمناقشة كل من طرفى الخصومة فى أساس وجود كشف المقاولين المقبولين للدخول فى مناقصات مجلس مديرية بنى سويف والتعليمات أو الأوامر التى تكون قد صدرت بتقرير وجوده وإدراج اسماء المقاولين به واستبعادهم منه وما للقيد أو الاستبعاد من نتائج مع الترخيص فى تقديم تلك الأوامر أو التعليمات مع الملف الخاص بالمدعى كمقاول وعين للمناقشة يوم ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ — وإذا أجلت المناقشة إلى يوم ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ حضر الطرفان وسمعت أقوالهما المدونة فى ذلك المحضر ثم قدمت ملفات الأعمال السابقة الخاصة بالمقاول المدعى ثم أودع المدعى مذكرة تكميلية قال فيها أنه بفحص ما استطاع فحصه من الملفات التى أودعت تبين أنه قام بجميع ما عهد إليه القيام به على وجه مرض .

وإذ أودع بعد ذلك حضرة المستشار المقرر تقريره عينت لنظر الدعوى جلسة ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها تلى التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم وكلفت الحكومة ايداع قرار اعتماد المناقصة وقرار شطب اسم المدعى المطعون فيهما قبل الجلسة بأسبوعين فأودعتهما .

وبجلسة اليوم صدر الحكم على الوجه الآتى :

## المحكمة

### أولا — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وبنوا دفعهم فيما يتعلق بالشق الأول منها الخاص بارساء الناقصة على غير المدعى على أنه من الأعمال الادارية المساة « Actes de gestion » أى العقود المدنية أو التجارية التى تعقدها الإدارة بما لها من الشخصية المعنوية الخاصة التى لا تختلف عن شخصية الأفراد فهى بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى وتدخل فى اختصاص المحاكم المدنية — أما فيما يتعلق بالشق الثانى الخاص بالقرار الصادر بشطب اسم المدعى من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف فهو فى الواقع اجراء تابع لاتفاقات المقاولين فهو — كالمتبوع — يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى — فضلا عن أن المجلس إذ يتعامل كفرد من حقه أن يتعامل مع من شاء .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالشق الأول فانه مما لا ينبغى أن تفوت ملاحظته ابتداء أن عملية المقاولة إنما تتم على مرحلتين . أولاهما أعمال تمهيدية وثانيهما ابرام العقد . والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فارساء المناقصة بعد ذلك — كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الادارة للافصاح فيها عن ارادتها هى وحدها دون غيرها — فكل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لا نزاع فى أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الادارى اعتبارا بأن الادارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك — فما صدر من مثل تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح

أو مشوبا باساءة استعمال السلطة حق الغاؤه ولكن دون أن يكون لالغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه بل هذا العقد يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنيـة فى المنـازعة المتعلقة به .

« ومن حيث انه لايقدح فى ذلك ما قد يعن بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام لا ينتهى إلى إلغـاء العقد ذاته ـ لا يقدح لأن المقام مقام اختصاص ومناط الاختصاص هنا هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء أم لا ـ فحيثما يمكن عزل هذا القرار عن تلك العملية الادارية التعاقدية فان طلب إلغائه يكون من اختصاص محكمة القضاء الادارى ـ وعلى أن وجه المصلحة من مثل هذا الطعن غير منعدم بتاتا بل هو يظهر إذا ما لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير عند المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك باعتبار أنهم ليسوا أطرافا فيه يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الاداري المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن ـ وقد يؤدى إلغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا على نحو يحقق مصلحتهم .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى هـذا الشق من الدعوى غير سديد ويكون للمدعى أن يطلب إلغـاء ذلك القرار .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالقرار الآخر الخاص بشطب اسم المدعى فان هذا القرار إنما صدر من جهة الادارة بمقتضي سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرفق عام ومن شأنه أن يمس سمعة المدعى فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته ولهذا يكون للمدعى أن يطلب إلغائه .

ثانيا ـــ عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعي ينعى على القرار الصادر بارساء المقـاولة على غيره مع كونه هو صاحب العطاء الأقل أنه قد صدر من هيئة غير مختصة مخالفا للقـانون مخطئا فى تطبيقه مشوبا باساءة استعمال السلطة ـ وكل ما قاله بيانا لهذا أن المـادة ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام مجالس المديريات تنص على أن أموال هذه المجالس عامة ـ وهى إذ كانت كذلك تتبع فى شأنها القواعد الخاصة بحفظ الأموال العامة وصرفها ـ ومقتضي هذا أنه يجب أن تعرض مشروعات هذه المجالس للمناقصات ـ والمفهوم من نص المادة ٦٦ أن مجلس المديرية هو الذى يجرى المناقصة التى لا تزيد قيمتها على مائتى جنيه فاذا زادت على ذلك تعرض عليـه التصميمات والمقايسات ثم يرفعهـا إلى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها مقدما ـ وبعد اعتمادها تعيدها إلى المجلس لعمل المناقصة ـ وفى العملية محل الدعوى لم تعرض التصميمات ولا المقايسات على هيئـة المجلس ولا هي رفعت الى وزارة الداخلية كما أن وزارة الداخلية لم تعتمد المناقصة بل اعتمدتها هيئة تابعة إلى وزارة الصحة مع أن قانون تحسين الصحة القروية رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ لم يسلب وزارة الداخليـة اختصاصها فى اعتماد المناقصة ـ أما إساءة استعمال السلطة فمظهرها أن المدعى قد تخطى فى العملية مع وجود فرق كبير بين عطائه وعطاء من أرسيت عليـه ومع أن مقتضى إجراء المناقصة هو المحافظة على الأموال باعطاء المقاولة لصاحب العطاء الأقل إلا لأسباب قوية والأسباب التى تلمستها الوزارة لتخطي

المدعى كلها تستند إلى أمور غير صحيحة فالمقاولات التى تقول أنه تأخر فى انجازها لم توقع عليه أية غرامة فى أية واحدة منها ومحاضر تسليمها صريحة فى أنها تمت بحالة مرضية وعلى حسب الشروط والمواصفات فاذا لوحظ مع هذا ان المقاول حسن حسين على افندى الذى أعطى العملية لم يسبق له الاشتغال فى مثلها لأن كل الأعمال التى سبق له القيام بها هى حفر الترع — ولوحظ أيضا أن ثمة نزاع شخصيا بين المدعى ومدير الادارة الهندسية ظهر ان عدم إرساء العملية عليه كان مقصودا ولا موجب له من المصلحة العامة — أما القرار الخاص بشطب اسمه من قائمة المقاولين المعتمدين أمام مجلس المديرية فهو قرار تعسفى إذ المدعى لم يرتكب أية جريمة من الجرائم التى تنفى الثقة فى عمله بل كل ما قالته الحكومة عنه انه مشاغب ودليلها على مشاغبته أنه فى سبيل المحافظة على حقوقه فى صدد هذه العملية أنذر مجلس المديرية مع أن هذا عمل مشروع قانونا .

« ومن حيث ان المدعى عليهم فندوا هذه الدعوى قائلين أن القرار الصادر بارساء العملية على غير المدعى قد صدر بعد أن فحصت العطاءات اللجنة المختصة برياسة المدير العام لمصلحة الشئون القروية وعضوية وكيلها والمفتش المختص ومندوب السكرتيرية المالية وهى قد أوصت بقبول العطاء التالى للعطاء المقدم من المدعى وبعدم قبول عطائه هو استنادا إلى أن الشهادة فى حقه غير مرضية وفضلا عن ذلك فان المادة الثالثة عشرة من شروط العطاء لا تقيد المجلس بقبول أقل العطاءات — أما القرار الصادر بشطب اسم المدعى فقد أصدره رئيس مجلس المديرية استعمالا لحق خوله إياه القانون ومستندا فيه إلى بواعث حقيقية هى ما ثبت لديه من أن المدعى قد تجنى على مديرى الادارة الهندسية السابق والحالى فى الانذارين اللذين وجههما إلى مجلس المديرية فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ عن عملية سابقة لم ترس عليه مناقصتها ثم فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى صدد العملية محل النزاع — إذ ادعى عليهما أنهما هما اللذان رفضا عطاءه لأسباب خاصة لا تتصل بالمصلحة العامة مع أنهما لا شأن لهما بقبول العطاءات ومن أنه متعب مشاغب لا يعنى بأداء العمل على الوجه المطلوب ويتعمد مخالفة المواصف فى القيام به — وأما عن التعويض فانه فضلا عن أن هذين القرارين قد صدرا فى حدود القانون وابتغاء المصلحة العامة مما لا يبقى معه محل لتعويض فان عناصر التعويض التى يدلى بها المدعى لا تقوم لها قائمة لأن شروعه فى القيام بعقد صفقات مع بعض التجار واستيراده بعض الأدوات اللازمة للعملية مع كونه يعلم أن العطاء الأقل لا يتحتم قبوله — ذلك ان صح فهو انه تعجل لا يرتب له حقا .

« ومن حيث ان العملية محل الدعوى هى إنشاء حمامات ومغاسل ومبنى عملية مياه واصلاح دورة مياه مسجد وهذه كلها أعمال متصلة بالصحة العامة اتصالا وثيقا فهى بطبيعتها مما يكون الاشراف عليه لوزارة الصحة العمومية باعتبارها القوامة على الشئون الصحية — وفضلا عن ذلك فان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتحسين الصحة القروية قد جاء فى المادة الثالثة منه « ويكون لوزارة الصحة العمومية حق مراقبة تنفيذ المشروعات والتفتيش عليها وعلى أعمال الادارتين الصحية والهندسية . . . الخ » مما مفاده ان الاختصاص فى اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بمجالس المديريات يكون لوزارة الصحة دون وزارة الداخلية — إذ لا شك

فى أن المراقبة على التنفيذ ـ وهو المرحلة الأخيرة إنما هى ضمان لمجىء المشروع على وفق التصميم والمواصفات الموضوعة له ـ فهى ـ لكى تتحقق الغاية منها ـ لا توكل إلا الى الجهة التى بين يديها وتحت بصرها تمت مراحله الأولى من معرفة الغاية منه ووسيلة تحقيق هذه الغاية من جهة التصميم الذى يوضع له والأدوات اللازمة لانشائه والمواصفات التى يجب توافرها فيه ومدى تكاليفه واليد التى يعهد اليها تنفيذه ـ وتلك هى جهة وزارة الصحة ـ ومتى تقرر هذا كان كل ما خرجه المدعى من المادتين ٢٢ و٦٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ بوضع نظام مجالس المديريات السابق صدوره على القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ بتحسين الصحة القروية لتبرير ما قال به من أن الاختصاص باعداد المناقصات عن مثل تلك العملية ليس لوزارة الصحة ـ كل هذا منه ضرب فى غير مضرب لا يهن القرار الصادر من وزارة الصحة العمومية باعتماد تلك المناقصة .

« ومن حيث انه فضلا عن أن شروط العطاء المقدمة فى الدعوى والتى أطلعت عليها هذه المحكمة قد جاء بالمادة الثالثة عشرة منها صراحة « أن المجلس ليس مقيداً بقبول أقل العطاءات وله الحق فى قبول أى عطاء يعتبره أصلح » فضلا عن ذلك فان الأسباب التى اعتمدت عليها لجنة العطاءات فى عدم ارساء العملية على المدعى كلها صحيحة على خلاف ما يقول المدعى فقد تبين من الاطلاع على الملفات التى تقرر ضمها أن المدعى كان قد تقدم بعطاء فى عملية تحويل مكتب الصحة الشامل بناحية الميمون من أعمال مديرية بنى سويف وكان عطاؤه البالغ ٧٠٥ م ر ١٩٢٨ ج أقل عطاء ومع ذلك لم يقبل إذ ظهر بالاستعلام عن سوابقه فى العمل أن ادارة البلديات كتبت تقول عنه بكتابها رقم ٧٦٦ سرى المؤرخ فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ أنه سبق له العمل معها فى عملية بناء مأخذ على النيل لعملية مياه بنى سويف وقيمتها ٨٠٠ م ٥١١ ج وأنه كان متعبا ومشاغبا فيما أسند اليه ــ وكان رفض عطائه عن هذه العملية فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ بكتاب مدير مصلحة الشئون القروية رقم ٢٧/١/١٠ (٩١١٦) ــ كما أنه يفهم من الاطلاع على ملف أوراق عملية دورة مياه مسجد البكرى بقرية قمبش الحمراء من أعمال مديرية بنى سويف وهى عملية بلغت قيمتها ٥٧٢ م و٢٥٦ ج أنه قد لوحظ عليه أنه يقوم بالعمل ببطء شديد ويقرر فى صدد العمل وقائع غير صحيحة للمهندسين والملاحظين وأنه يسير فى عمله بكيفية تعوقه ولا يؤديه حسب التعليمات ويستخدم أدوات سبق استعمالها وأنه قد تأخر فى اتمام هذه العملية عن موعدها عدة شهور ـ وكذلك يفهم من الاطلاع على ملف أوراق عملية اصلاح دورة المياه بناحية طحا البيشة التى صدر له الأمر ببدء العمل فيها فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٤ وطلب اليه انهاؤه فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٤ أنه لم يتم هذه العملية رغم تكرار استعجاله إلا فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وأنه وإن كان حقا أن العملية قد اعترضها بعض ظروف عوقت العمل إلا أنه كان له دخل كبير فى التأخير لعدم توريده المهمات اللازمة للعمل فى الأوان ـــ كذلك ذكر عنه أنه كان يستعمل مونا غير مطابقة للمواصفات كما حصل فى عملية بناء دورة مياه مسجد بلفيا مما ترتب عليه أن آل جزء منها للسقوط وقام الأهالى بازالته محافظة على الأرواح .

« ومن حيث انه بحسب ذلك القرار لكى يكون بمنأى عن كل طعن أنه صدر بناء على تلك الوقائع التى لها أصلها الثابت فى الأوراق مما ينتفى

معه القول بأنه لم يقصد به وجه المصلحة العامة . وإذن فكل ما ينعاه المدعى على هذا القرار من عيب فى الشكل أو مخالفته للقانون أو صدوره عن تعسف متساقط لا قوام له .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالقرار الصادر بشطب اسم المدعى من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف فانه هو الآخر قد بنى على ما جاء بمذكرة من مهندس مجلس المديرية من أن هذا المقاول سبق له الاشتغال تحت اشرافه وببلدية بنى سويف وبالادارة الهندسية القروية وأنه فى كل هذه الجهات كانت أعماله غير مرضية ثم أنه على الرغم من أن المجلس كان يعلنه كسائر المقاولين بأعماله فانه منذ سنة ١٩٤٣ لم يتقدم اليه فى عمل .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك يبين مما سبق عرضه من حالة المدعى فيما قام به من الأعمال وتكرر شكوى الموظفين الذين اتصلوا به فى العمل — على تعددهم وعلى اختلاف الجهات التابعين هم لها — من مسلكه فيه — كما يبين من الانذار الذى سبق أن وجهه فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ إلى رئيس مجلس مديرية بنى سويف فى صدد عملية سابقة هى عملية تحويل الوحدة الصحية الشاملة بناحية الميمون والذى نسب فيه إلى مدير الهندسة القروية وقتذاك أنه اجتمع به فى مكتبه وتساوم معه فى قبول عطائه عن تلك العملية ثم رفض العطاء لأسرار غامضة ومن الانذار الآخر الذى وجهه فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى رئيس مجلس مديرية بنى سويف أيضا فى صدد العملية محل الدعوى والذى نسب فيه إلى مدير الهندسه القروية القائم أنه طلب اليه هو الآخر الاتفاق معه لإسناد العملية اليه وأنه لما أن رفض مسايرته فيما طلبه كانت النتيجة أن رفض عطاؤه — وهى عين الدعوى التى ادعاها على المدير السابق منذ ثلاث سنوات — مما يدل بوضوح على أن المدعى متجن غير متورع كلما أخفق فى قبول عطاء مقدم منه تهجم على ذمة موظف — من كل ذلك يبين أن قرار شطب اسمه من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف قد كان له ما يبرره نشدانا لحسن القيام بالأعمال العامة واتقاء لما من شأنه أن يقع من احتكاك واشتباك دائمين بين من تلك حاله وبين الموظفين الذين تقضى ضرورات العمل بأن يكونوا به على اتصال مستمر ضنا بأوقاتهم أن تضيع فى مشاكسات لا طائل تحتها ولا جدوى من ورائها .

« ومن حيث انه وقد ثبت أن هذين القرارين قد صدرا من سلطة مختصة وبناء على وقائع ثابتة وفى سبيل تحقيق مصلحة عامة فانه لا يكون ثمة وجه لما يطلبه المدعى من التعويض .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يخلص أن الدعوى بشقيها على غير أساس فيتعين رفضها .

( القضية ١٠٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا وزكى خير الابوتيجى بك وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ١٩٠

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — انتخابات المجالس البلدية . تنازل أحد المرشحين اعلان نتيجة الانتخاب من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية .

٢ — انتخاب بالتزكية . طلب إبطاله . جوازه .

٣ — لجنة الترشيح . اختصاصها .

٤ — النصاب القانونى للترشيح . ملكية المرشح . مناط بحثها بمعرفة محكمة القضاء الادارى . عقود غير مسجلة تصلح دليلا على الملكية متى كانت جدية ولم تصطنع بصفة صورية . الاستناد إلى العقود المسجلة . محله فى المنازعة . حول ملكية العقار عند التزاحم .

المبادىء القانونية

١ — فى انتخابات المجالس البلدية لا يعتبر تنازل أحد المرشحين نهائيا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قراراً باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية .

٢ — ان الدفع بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضدهما فازا بالتزكية لا تقوم على أساس قانونى صحيح ، وذلك لأن نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يقضى بأن لكل ناخب أن يطلب ابطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو القرية ، وورد النص فى المادة ١٧ أنه متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لا يتجاوز العدد المقتضى انتخابه لعضوية المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابهم وذلك بلا حاجة لتولى اجراءات الانتخاب بالنسبة إليهم ، ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائيا ومتى يثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق فى طلب ابطال الانتخاب الذى تم بواسطة التزكية .

٣ — ان اختصاص لجنة الترشيح محصور فى أمر واحد وهو النظر فى الطلب الخاص بإهمال ادراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب ادراج اسمه ولا يدخل فى اختصاصها الطلبات التى يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التى تتعلق بأوجه أخرى غير ادراج اسم المرشح .

٤ - ان محكمة القضاء الإدارى ليست المحكمة التى تختص بالنظر فى تثبيت الملكية ومحل الاستناد إلى العقود المسجلة إنما يكون فى المنازعات التى تدور حول ملكية العقار بين من يدعون تلك الملكية أو إذا تزاحمت الحقوق العينية عليه — أما فى المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفى فيها أن تستعرض المحكمة الدلائل الظاهرة على ملكية النصاب المقرر قانونا والعقود غير المسجلة تصلح لإقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت جدية ولم تصطنع بصفة صورية لهذا الغرض ، ومتى ثبت أنه ليس فى الأوراق ما ينافى هذه العقود أو يزيل أثرها القانونى أو أن هناك منازعا جديا فى الملكية .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن الطاعن قدم عريضة لرئيس مجلس قروى دكرنس مصدقا على توقيعه عليها أمام محكمة دكرنس الجزئية برقم ٢٩٧ سنة ١٩٤٧ تصديقات ، وطلب للأسباب الواردة الحكم بابطال انتخاب المطعون ضده لعضوية مجلس قروى دكرنس التكميلى وأعادها رئيس المجلس القروى إلى الطاعن ليقدمها إلى الجهة المختصة فقدمها بدوره إلى سكرتيرية هذه المحكمة وتحدد لنظر الطعن جلسة يوم ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧

وفيها دفع المطعون ضده بعدة دفوع أولها عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وثانيها عدم جواز نظر الطعن لفوزه بالتزكية لا بالانتخاب وثالثها عدم جواز نظره أيضا لسابقة تقديمه إلى لجنة الترشيح وصدور قرارها النهائى فيه ورد الطاعن على هذه الدفوع بما هو وارد بمحضر الجلسة وتحدد للنطق بالحكم جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها فتح باب المرافعة لجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وتداول نظره عدة جلسات لضم أوراق كما هو ثابت بمحاضر الجلسات إلى أن أصدرت المحكمة حكمها بجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن قدم فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبا مصدقا عليه أمام محكمة دكرنس إلى رئيس مجلس قروى دكرنس طلب فيه ابطال انتخاب المطعون ضده على أساس أنه لايملك النصاب الواجب توافره طبقا لنص المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ أى خمسة أفدنة على الأقل .

« وحيث ان المطعون ضده دفع أولا — بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وقال ان الترشيح أصبح نهائيا فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ ولم يتقدم الطعن إلا فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وبذلك قد مضت مدة أكثر من خمسة عشر يوما ثانيا — دفع أيضا بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضده لم يفز بطريق التزكية ثالثا — دفع أيضا بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن لجنة الترشيح فصلت فى هذا الطعن وقرارها نهائى عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يصح الطعن بعد ذلك أمام محكمة القضاء الادارى .

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه يتضح من الاطلاع على أوراق هذا الطعن أن وزارة الداخلية اعتمدت انتخاب المطعون ضده فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ وتقدم الطعن فى ٢٦ مارس لهذا يكون تقديمه فى مدة أقل من خمسة عشر يوما ولا يعتد بقول الطاعن بأن الترشيح أصبح نهائيا فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ يوم أن تنازل أحد المرشحين عن انتخابه إذ أن هذا التنازل لايعتبر قانونيا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قرارا باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخليه : لهذا لامحل للأخذ بهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضده فاز بالتزكية فان هذا الدفع لايقوم على أساس قانونى صحيح وذلك أن نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يقضى بأن لكل ناخب يطلب ابطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو القرية وورد النص فى المادة ١٧ أنه « متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لايتجاوز العدد المقتضى انتخابه لعضوية المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابهم وذلك بلا حاجة لتولى اجراءات الانتخاب بالنسبة لهم » ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائيا ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق فى طلب ابطال الانتخاب الذى تم بواسطة التزكية لهذا يتعين الحكم برفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثالث وهو القول بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن لجنة الترشيح فصلت فى موضوع هذا الطعن وقرارها نهائى فان النص الوارد فى المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القانون

رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ يقضى بأن تؤلف لجنة لوضع كشف بأسماء المرشحين الذين اعتمدت طلباتهم وبعد عرض الكشف فى الأماكن المطروقة يجوز لكل مرشح أهمل ادراج اسمه فى الكشف أن يقدم طلبا لادراج اسمه وتفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفة من المحافظ أو المدير ومن أحد القضاة أو أعضاء النيابة ومن مندوب من وزارة الصحة العمومية وتكون قرارات اللجنة نهائية .

« ومن حيث انه يستفاد من النص أن اختصاص هذه اللجنة محصور فى أمر واحد وهو النظر فى الطلب الخاص باهمال ادراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب ادراج اسمه ولا يدخل اذن فى اختصاص هذه اللجنة الطلبات التى يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التى تتعلق بأوجه أخرى غير ادراج اسم المرشح ولهذا يكون موضوع هذا الطعن المقدم من الطاعن وهو ناخب خارجا عن اختصاصها وتختص بالفصل فيه المحكمة التى ترفع اليها طلبات ابطال الانتخاب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الطاعن يقيم هذا الطعن على أساس أن المطعون ضده لايملك النصاب القانوني الواجب توافره فى عضو المجلس القروي وهو أن يكون مالكا لخمسة أفدنة .

« وحيث ان المطعون ضده رد على هذا الطعن بأنه يملك ١٥ س و ١٤ ط و ٦ ف بالبيان الآتى : —

| | س | ط | ف | |
|---|---|---|---|---|
| ١ — | ١٥ | ٢٣ | .. | يملكها بمقتضى عقد مسجل . |
| ٢ — | ٢٢ | ٠٢ | ٠٣ | بمقتضى حكم مرسى مزاد . |
| ٣ — | ٠٢ | ١٢ | ٠٢ | بموجب حكم صدر اليه بصحة |

التوقيع على عقد البيع الصادر له من والده فى القضية رقم ٢٥ سنة ١٩٤٧ محكمة دكرنس الجزئية .

« وحيث انه عن القدر الأول فقد قال الطاعن أنه يدخل ضمن القدر الثانى الذى يملكه المطعون ضده بموجب حكم مرسى المزاد وقد ثبتت صحة هذا القول من خطاب مديرية الدقهلية المرسل فى ١٩ / ١٠ / ١٩٤٦ الى تفتيش مساحة المنصورة الذى تضمن أن هذا القدر يدخل فى المقدار الذى رسى مزاده المطعون ضده وكذلك الخطاب المرسل من مصلحة المساحة بالمنصورة فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي ورد فيه زوال أثر العقد المسجل الذى هو موضوع مبيع هذا القدر لصدور حكم مرسى مزاد مشتملا عليه وعلى هذا يكون المكلف باسم المطعون ضده ٢٢ سهم و٢ط و٣ف فقط ويتعين استبعاد مقدار الـ ١٥ س و ٢٣ ط من مجموع الأطيان التى يملكها المطعون ضده .

« وحيث انه بالنسبة الى القدر الباقى وهو ٢٢ س و ٢ ط و٣ ف فان الطاعن لاينازع فى أن المطعون ضده يملك هذا القدر بمقتضى حكم مرسي مزاد انما يدعى أنه تنازل عن نصف هذا المقدار الى ورثة أبى الحسن منيع بمقتضى الاقرار الصادر منه فى ١٨ / ٦ / ١٩٤٦ والذي قدمه الطاعن فى حافظته نمرة ٣ دوسيه رقم ٦ .

« وحيث ان المطعون ضده قال عن هذا الاقرار أنه قبل أن يتنازل عن نصف الأطيان التى رست مزادها عليه الى ورثة أبى الحسن المنيع ولكنه عدل عن تنفيذ وعده وذلك لأنه لم يقبل الثمن الذى عرضه عليه المتنازل اليهم .

« وحيث انه بالرجوع الى الاقرار المشار اليه والذى لم يسجل للآن يتضح أنه لم يذكر فيه أن التنازل عن نصف الأطيان كان له مقابل ولم يذكر الثمن فيه أو المقابل مما يجعله فى مصاف عقود التبرعات التى لاتصح قانونا إلا إذا كانت عقودا

رسمية وعلى أى حال فان عدم ذكر الثمن فى هذا الاقرار دليل على صحة مايدعيه المطعون ضده من أنه عبارة عن وعد بالبيع ولم يتم البيع لعدم الاتفاق على الثمن ولهذا لايكون لهذا الاقرار أثر قانونى يترتب عليه التنازل عن ملكيته لنصف الأطيان التى رسى مزادها عليه .

« وحيث انه عن القدر الأخير أى عن ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف الذى يقول المطعون ضده أنه تملكه بمقتضى عقد صادر من والده والذى صدر عنه حكم محكمة دكرنس بصحة التوقيع على العقد فان الطاعن يدفع بأن هذا العقد غير مسجل ولا ينقل الملكية وأن البائع يمتلك القدر المبيع مع الآخرين من الورثة والمحكمة لاتأخذ بهذين الوجهين وذلك لأن محكمة القضاء الادارى ليست المحكمة التى تختص بالنظر فى تثبيت الملكية ومحل الاستناد الى العقود المسجلة انما يكون فى المنازعات التى تدور حول ملكية هذا العقار بين من يدعون تلك الملكية أو إذا تزاحمت الحقوق العينية عليه ـ أما فى المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفى فيها أن تستعرض المحكمة الدلائل الظاهرة على ملكية النصاب المقرر قانونا والعقود الغير مسجلة تصلح لاقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت جدية ولم تصطنع بصفة صورية لهذا الغرض ومتى ثبت أنه ليس فى الأوراق ماينافى هذه العقود أو يزيل أثرها القانونى أو أن هناك منازعا جديا فى الملكية ولم يتقدم من الطاعن مايدل على شيء من ذلك أو أن البائع لايملك ماباع أو أن غيره ينازعه فى ملكية هذا القدر ، أما ماجاء فى أوراد التكليف عن بقاء التكليف على اسم جميع الورثة فلا عبرة به لأن التكليف لايدل على الملكية والمطعون ضده هو الواضع اليد على هذه الأطيان بدليل دفع أموالها .

« وحيث انه مما تقدم يكون المطعون ضده مالكا لمقدار ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف + ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف والمجموع أكثر من خمسة أفدنة لهذا يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

( القضية ١٥٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين ) .

## ١٩١

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابى . ابتناؤه على وقوع تهديد وتأثير فى الناخبين . عدم ذكر وقائع معينة . لاعبرة بذلك .

### المبدأ القانونى

لا يعتد بالطعن الانتخابى القائم على وقوع التهديد والتأثير فى الناخبين إذا ألقى جزافا و بعبارات عامة ومبهمة بدون بيان وقائع معينة .

### الوقائع

تتحصل وقائع الطعن فى أن الطاعنين قدما عريضة لسكرتيرية المحكمة فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ مصدقا على توقيعهما أمام محكمة ديرمواس الجزئية بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٤٧ وطلبا للأسباب الواردة بها الحكم بالغاء عملية انتخاب عضوية مجلس مديرية أسيوط عن دائرة ديرمواس مركز ديراموس مديرية أسيوط الحاصل فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ وتحدد لنظره جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ ثم أجل لجلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ لضم دفاتر قيد أسماء الناخبين من ناحيتى الرحمانية وجرف سرحان وقوائم وكشوف الانتخاب عن هاتين اللجنتين الفرعيتين ومحضر اللجنة العامة لفرز الأصوات وفيها صدر قرار بالتأجيل لجلسة

٣٠ من يونيه للاطلاع وفيها سمعت أقوال الطرفين كما هو ثابت بمحضر الجلسة ثم تأجل لجلسة ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم تحقيقات النيابة التى يرشد عنها الطاعن ثم لجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ إداريا بمناسبة حلول عيد رأس السنة الهجرية وفيها سمعت أقوال الطرفين كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قدم فى الميعاد وبالأوضاع القانونية لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان الطاعن يقيم طعنه على أربعة أوجه وهى :

أولا — أن هناك أشخاصا أعطوا أصواتهم فى الدائرة الفرعية بناحية الرحمانية وأعطوا أصواتهم أيضا فى الدائرة الفرعية بناحية جرف سرحان .

ثانيا — أن صندوق اللجنة الفرعية بالرحمانية نمرة ٧ وجد غير مغلق بمفتاح وليس له مفتاح أصلا ومختوما بختم مندوب المرشحين الآخرين .

ثالثا — ثبت وجود اختلاف بين عدد الأوراق الثابت فى محضر اللجنة الفرعية التى مقرها جرف سرحان والعدد الموجود وقت الفرز .

رابعا — وقوع التهديد والتأثير على الناخبين من عمدة بنى عمران ليثنيهم عن انتخاب الطاعنين .

« وحيث انه عن الوجه الأول — وهو تكرار اعطاء أصوات الناخبين فى اللجان المتعددة فان الطاعنين لم يقدما ما يدل على أنهما تقدما بالطعن فى صحة كشوف الانتخاب التى أدرجت فيها هذه الأسماء المتكررة والتى وضعت منذ أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولو صح قولهما . لبادرا إلى الشكوى والتظلم لرفع التكرار قبل عملية الانتخاب وقد رد المطعون ضدهما على هذا الوجه من الطعن بأن عدد الأسماء التى اشتبه فى تكرارها لا يزيد عن اثنى عشر اسما ومع ذلك لم يقم الدليل . القاطع على أن تشابه هذه الأسماء مع بعض الاختلافات معناه تكرار اعطاء الأصوات إذ يصح أن يكون بعض الناخبين المختلفين باسماء متشابهة ومتقاربة وأورد المطعون ضدهما هذه الأسماء مع مقارنتها فى اللجان المتعددة ولم يتقدم الطاعنان بما يدحض دفاع المطعون ضدهما .

« وحيث انه يضاف إلى هذا أن الطاعنين قد فازا فوزا كبيرا فى دائرة الرحمانية التى يدعى الطاعنان بحصول التكرار فيها إذ حصل الأول على ٣٦٤ صوتا والثانى على ٥٦٨ صوتا بينما حصل المطعون ضده الأول على ٤٢ صوتا ولم يحصل الثانى على صوت فى هذه اللجنة وإذا سلم جدلا بقول الطاعن لكان هذا التكرار فى مصلحتهما .

« وحيث انه لما تقدم لا تأخذ المحكمة بهذا الوجه من الطعن .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان نتيجة الانتخاب فى لجنة الرحمانية كانت لمصلحة الطاعنين كما سبق الايضاح ولم يذكر الطاعنان ما هو الأثر الفعلى الذى ترتب على وجود الصندوق بلا قفل وكيف أثر هذا فى نتيجة الانتخاب وعدد الأصوات ومع ذلك فقد ثبت فى محضر لجنة الفرز المحرر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ أن لجنة الفرز فتحت صندوق لجنة الرحمانية الفرعية نمرة ٧ بعد التحقق من سلامة أختامه ووجدت الأوراق صحيحة لهذا يكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس .

« وحيث انه عن الوجه الثالث وهو القول بوجود خلاف فى عدد الأوراق الثابت فى محضر لجنة جرف سرحان والعدد الذى أجرى فرزه فان

هذا القول ليس صحيحا بدليل ما ورد فى محضر لجنة الفرز أن هذه اللجنة تحققت من سلامة أختام صناديق لجنة جرف سرحان وبفرزها ظهر أن عدد الأوراق الموجودة بالصندوق تطابق الواقع ولم يثبت وقوع الخلاف المدعى به

« وحيث انه لما تقدم لا يقام وزن لهذا الوجه من الطعن .

« وحيث انه عن الوجه الأخير وهو القول بوقوع التهديد من عمدة بنى عمران فان هذا الادعاء ألقى جزافا وبعبارات عامة ومبهمة بدون بيان وقائع معينة ولم يتقدم الطاعنان بدليل على دعواهما لهذا لا يعتد بهذا الوجه .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا

( القضية ٢٤٦ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ١٩٢

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابى ، ابتناؤه على رفض قبول المديرية ترشيح الطاعن فى دائرة لأنه لايقيم فيها ، ثبوت ذلك رفض الطعن موضوعا .

### المبدأ القانونى

إذا استندت المديرية فى رفض ترشيح شخص نفسه لعضوية مجلس مديرية إلى أنه لايقيم فى دائرته الانتخابية استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ . وثبت من الأوراق أن ادعاء الطاعن الاقامة فى تلك الدائرة غير صحيح كان تصرف المديرية سليما وتعين رفض الطعن .

## الوقائع

تتحصل وقائع الطعن فى أن الطاعن قدم عريضة لحضرة صاحب العزة مدير أسوان مصدقا على توقيعه عليها فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب للأسباب الواردة بها بطلان اجراءات انتخاب عضوى مجلس المديرية بدائرة عنيبة الذى تم وأعلنت نتيجته فى المدة من ٢١ مايو إلى ٢٨ منه وعدم صحة عضويتهما وأحالت المديرية الأوراق إلى مجلس الدولة وحدد لنظره جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها صدر قرار بالتأجيل لاخطار المطعون ضدهما ومديرية اسوان ووزارة الداخلية وليودع الطاعن مستنداته ومذكرته ثم صدر قرار بالتأجيل اداريا لجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ لموافقة جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لعطلة عيد الأضحى المبارك وفيها لم يحضر سوى محامى الحكومة الذى طلب شطب الدعوى وصدر القرار بالتأجيل لجلسة اليوم لصدور الحكم .

## المحكمة

« حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان الطاعن يطعن فى صحة انتخاب كل من محمد افندى ذهب والشيخ أحمد عبد الله لعضوية مجلس مديرية اسوان عن دائرة عنيبة رقم ٥ وبنى طعنه على أنه قدم لمديرية أسوان فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٧ طلبا بترشيح نفسه عن دائرة عنيبة فرفضت المديرية قبول ترشيحه على أساس أنه لا يقيم فى الدائرة الانتخابية المشار اليها استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على أوراق هذا الطعن وعلى الأخص أوراق الترشيحات لهذه الدائرة أن مديرية أسوان تستند فى رفض طلب

ترشيح الطاعن الى أنه قد ثبت لها أن الطاعن يقيم فى ناحية الرديسية بحرى التابعة لمركز ادفو وهذا المركز ليس من مراكز دائرة عنيبه الانتخابية .

« وحيث انه ثبت من التحقيق الذى أجراه معاون الادارة بمديرية أسوان عن هذا الموضوع أن الطاعن يقيم فعلا فى جهة الرديسية بحرى التابعة لمركز ادفو ولا يقيم فى دائرة عنيبة بدليل ماشهد به كل من كمال حسن عيسى افندى سكرتير جمعية النوبيين وشيخ البلد عبد الصبور على ومحمد افندى ابراهيم رئيس جمعية تعاون النوبيين وعلى افندى خوجل الذين قرروا أن الطاعن يقيم فى الرديسية بحرى .

« وحيث انه مما يؤيد هذا القول انه قدم طلبا فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ الى مديرية اسوان وطلب ادراج اسمه بين المرشحين لعمدية تنقاله التابعة لعنيبة ووقع على هذا الطلب بأنه مقيم فى الرديسية بحرى التابعة لتفتيش محطة مركز ادفو وقرر نائب عمدة تنقاله فى التحقيق الذى أجرى فى ١٨/١٠/١٩٤٥ . أن الطاعن يقيم بجهة الرديسية بحرى وأن اقامته فى تنقاله انقطعت منذ مدة طويلة .

« وحيث انه يضاف الى هذا أن مأمور مركز ادفو أرسل افادة تليفونية الى مديرية اسوان أوضح فيها أن الطاعن يقيم مع عائلته منذ سنة ١٩٣٦ بنجع النوبيين التابع للرديسية بحرى وهو عضو فى جمعية تعاون النوبيين بها .

« وحيث انه لما تقدم يكون ادعاء الطاعن بالاقامة فى دائرة عنيبة غير مطابق للواقع ولهذا يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

( القضية ٢٧٣ سنة ١ ق بالهيئة السابقة ) .

## ١٩٣

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

أجانب . حق الحكومة فى إبعادهم . حجز الأجنبى الى أن يتم الابعاد . جوازه .

### المبدأ القانونى

للحكومة الحق فى إبعاد الأجانب سواء أكانت جنسيتهم معلومة أم غير معلومة ولها فى سبيل ذلك أن تحجز الشخص الأجنبى إلى أن يتم ابعاده على أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض — فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الحكومة رأت ابعاد المدعى على اعتبار أنه أجنبى وليست له فى مصر إقامة شرعية فخابرت القنصلية اليونانية ظنا بأنه من رعايا اليونان لتمنحه جواز سفر يونانى وحجزته الحكومة خلال ذلك على ذمة ابعاده ، وإذ أجابت القنصلية اليونانية أن المدعى لاينتمى إليها أخلت سبيله حتى تتعين الجهة التى يرحل إليها فإنها لاتكون قد حجزته على ذمة ابعاده إلا بالقدر الذى تستلزمه الإجراءات فى مثل هذه الظروف .

### الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى على المدعى عليهما بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها فى أول مايو سنة ١٩٤٧ قال فيها أنه دخل الديار المصرية فى سنة ١٩٣٦ مع والده الذي توفى وكان

عمره إذ ذاك لايجاوز عشر سنوات ومكث بها منذ هذا التاريخ عاملا مجدا ثم اتخذ التجارة حرفة له واعتنق الدين الاسلامى وتزوج من سيدة مصرية وجعل الديار المصرية له مقاما وسكنا إلا أن وزارة الداخلية القت القبض عليه وأودعته السجن ثم قررت ابعادة دون أن يكون لهذا الابعاد سبب أو مبرر ثم طلب الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الابعاد وثانيا بالغاء القرار المذكور وثالثا بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع اليه مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت مع حفظ جميع الحقوق الأخرى .

وقد عين سعادة رئيس المجلس جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ للنظر فى طلب وقف تنفيذ قرار الابعاد ثم أجل النظر فيه إلى جلسة ١٠ منه وفيها قرر مندوب المدعى عليها أنه لم يصدر قرار بالابعاد وأن المدعى مطلق السراح وقرر الحاضر عن المدعى أنه ازاء ذلك يقصر دعواه على طلب التعويض . ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين وقرر المدعي أنه يطلب التعويض عن حبسه الذى لم يكن له مبرر والذى دام زهاء شهرين فالحق به اضرارا جسيمة وقررت المدعى عليها أن المدعى قبض عليه وقدم إلى المحاكمة فى خمس تهم ثم حكم بادانته ولم يكن له فى مصر اقامة شرعية فرأت الحكومة ابعاده ولم يتم الإبعاد بسبب عدم معرفة البلد التى ينتمى لها لترحيله اليها فحبسه إنما كان اجراءا تمهيديا لابعاده إذ لو تركه حرا لخيف من هربه وقد أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث انه يبين من استعراض وقائع الدعوى ومراجعة أوراقها وملف الموضوع المقدم من المدعى عليها أن المدعى أجنبي دخل البلاد المصرية خلسة وقد جرى معه تحقيق فى هذا الشأن أسفر عن تقديمه إلى المحاكمة بتهم خمس ( أولا ) أنه دخل الأراضى المصرية دون أن يكون معه جواز سفر أو وثيقة تقوم مقامه صادرة من سلطات بلده المختصة و ( ثانيا ) أنه دخل الأراضى المصرية دون أن يكون معه جواز السفر مؤشرا عليه من إدارة الجوازات أو من سلطة دبلوماسية أو قنصلية و ( ثالثا ) أنه لم يذهب بنفسه فى خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت دخوله الأراضى المصرية إلى سلطة البوليس ومعه الأوراق المثبتة لشخصيته ليقدم اقرارا عن حالته الشخصية وعن الغرض من مجيئه إلى مصر ومدة اقامته بها ومحل سكنه على الانموذج المعد لذلك و ( رابعا ) أنه لم يحمل تذكرة اثبات شخصية صادرة من وزارة الداخلية حالة كونه يقيم فى القطر المصرى و ( خامسا ) أنه لم يقدم الأوراق سالفة الذكر عندما طلبت ذلك منه سلطة البوليس — وطلب عقابه على اعتبار أن هذه الأفعال تكون جرائم طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب فى مصر .

« ومن حيث انه قد قضى نهائيا بادانة المدعى فى التهم الثلاث الأخيرة أما التهمتان الأوليان فبنى الحكم بالبراءة فيهما أن المدعى كان موجودا فى مصر قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ الذى حوكم بمقتضاه .

« ومن حيث ان للحكومة الحق فى ابعاد

الأجانب سواء كانت جنسيتهم معلومة أم غير معلومة ولها فى سبيل ذلك أن تحجز الشخص الأجنبى إلى أن يتم ابعاده على أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليها رأت ترحيل المدعى خارج الديار المصرية على اعتبار أنه أجنبى وليست له فى مصر اقامة شرعية فخابرت القنصلية اليونانية ظنا بأنه من رعايا اليونان لتمنحه جواز سفر يونانى وقد حجزته الحكومة فى خلال ذلك على ذمة ابعاده وإذ أجابت القنصلية اليونانية أن المدعى لا ينتمى إليها وليس مقيدا فى سجلاتها أخلى سبيله حتى تتعين الجهة التى يرحل لها .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن المدعى عليها لم تحجز المدعى على ذمة ابعاده باعتبار أنه أجنبى إلا بالقدر الذى تستلزمه الاجراءات فى مثل هذه الظروف وأنها أخلت سبيله فورا حينما تعذر ترحيله أما ما يزعمه المدعى من أنه حجز مدة أطول من ذلك فلا أثر له فى خصوصية هذا النزاع إذ أن المستفاد من الأوراق أن هذا الحجز كان لأسباب أخرى .

« ومن حيث انه لذلك لا تكون الدعوى على أساس سليم من القانون ويتعين رفضها .

( القضية رقم ١٧٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ١٩٤

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

مصروفات . تعديل المدعى طلباته إلى طلب الحكم بها . متى يكون محقا فى ذلك .

### المبدأ القانونى

إذا طلب المدعى الغاء قرار صدر برفت عمدة ثم تبين لوزير الداخلية أن تعيينه كان باطلا فأصدر قرارا برفته وقصر المدعى بعد ذلك طلباته على إلزام الحكومة بمصروفات الدعوى ، صارت الخصومة الأصلية منتهية وأصبحت الدعوى غير ذات موضوع وكان المدعى محقا فى طلباته المقصورة .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما بما فى ذلك الأوراق الخاصة بعمدية بشتيل ومن مرافعتهما الشفوية . في أن هذه الوظيفة خلت فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ برفت حلمى قاسم غنام افندى العمدة السابق إداريا وكان محمد حمزة ابوخضرة شيخ البلدة قد قدم شكوى إلى وزير الداخلية مؤرخة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ يطعن فيها على تعيينه ويقول أنه أحق بالمنصب منه لأن العمدية كانت أصلا فى اسرته فاغتصبها حلمى قاسم غنام افندى فى ابريل سنة ١٩٤٣ بنفوذ الأستاذ سليمان غنام . وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٥ حرر كشف المرشحين للعمدية موقعا من محمد حمزة أبو خضرة المذكور بوصفه شيخ البلد ونائبا عن العمدة ومن أحد المشايخ ومن الصراف واشتمل على خمسة أشخاص بحسبان أنهم يملكون النصاب القانونى وهم الأستاذ محمود سليمان غنام وعريان افندى ابراهيم خليل وعبد الواحد افندى حسانين خضير ومحمد حمزة على ابوخضرة وحسين افندى سيد توفيق وجاء به أن محمد حمزه أبو خضرة يملك ٢ س ر ٢ ط و ١٠ ف

وقبل أن يعرض موضوع اختيار العمدة على لجنة الشياخات قدم من يدعى فتحى عبد اللطيف من بشتيل طعنا مؤرخا فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ محصله أن محمد حمزة أبو خضرة الذى تزمع المديرية تعيينه يجهل القراءة والكتابة وضعيف الإبصار لدرجة تجعله أقرب إلى العمى وسبق الحكم عليه بالحبس شهرا مع الشغل لغشه لبنا من محكمة الوايلى وتأيد الحكم استئنافيا فى القضية رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٢٩ جنح مستأنفة ، ولما طلبت معلومات المركز أجاب بأنه بالكشف من دولاب صحف المركز لم يستدل على وجود سوابق له — وقد تبين أن حالته الصحية تساعده على القيام بالعمل ورأى المركز حفظ الشكوى لأن الغرض منها تأجيل نظر موضوع العمدية وفى ٢٧ من يناير سنة ٩٤٧ أرسل عبد الواحد حسانين خضير تلغرافا إلى مديرية الجيزة ينبهها إلى بطلان كشف الترشيح ويعتذر عن عدم الحضور لسفره فى أمر هام ، كما أرسل فى اليوم نفسه عريان ابراهيم تلغرافا يطلب تأجيل نظر العمدية لاعلانه شاهدا أمام القضاء فى إحدى الجنح ، ونظر موضوع العمدية فاختير محمد حمزة أبو خضرة إذ انتخب نفسه كما أيده حسين افندى سيد توفيق أبو خضرة أحد المرشحين وأحسن الشهادة فى حقه عضو المركز ومأموره الذى قرر أن المرشح الأول لم يحضر لعلاقته بالعمدة المرفوت وأن المرشح الثانى موظف والثالث تاجر وكلاهما لا يرغب فى التدخل فى الموضوع ولم تأخذ اللجنة بالشكوى المقدمة ضد المنتخب حيث تبين عدم صحتها وأن صحته جيدة وتمكنه من القيام بالعمل — وقد اعتمدت وزارة الداخلية اختياره للعمدية فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة فى ١٩ من يونية سنة ١٩٤٧ مع المذكرة وحافظة بمستندات وطلب الغاء تعيين محمد حمزة أبو خضرة عمدة لبلدة بشتيل بمركز امبابة مع الزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة — وبعد أن اعلنت اليها الأوراق المذكورة فى ٢١ من يونية سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٢٠ من يوليه مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . فرد المدعى بمذكرتين أودعهما فى ٣ و ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مصمما على طلباته وردت المدعى عليها على الرد المذكور بمذكرة أودعتها مع أوراق العمدية فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ . ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى هذه القضية وأصدر حضرته فى ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى النقط المبينة فى صلب القرار فقدم المدعى مذكرة مع حافظة مستندات ولم تقدم المدعى عليها شيئا .

وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قرر محامى الحكومة أنه بعد اعتماد الوزارة تعيين محمد حمزة أبو خضرة عمدة لناحية بشتيل تبين أنه سبق الحكم عليه نهائيا بالحبس شهرا لغشه لبنا وتنفذ الحكم عليه ولذلك أصدر وزير الداخلية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا برفته وأصبحت الخصومة بذلك منتهية وقدم كتابا مؤرخا فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ من وكيل الداخلية إلى رئيس إدارة قضايا الحكومة بمضمون ما تقدم — وقد حضر الأستاذ كرم عبد الهادى ومعه الشيخ محمد حمزة أبو خضرة وطلب قبوله خصما ثالثا فى الدعوى وقصر الأستاذ محمود سليمان غنام الحاضر عن الاستاذ اسطفان باسيلى عن المدعى طلباته على الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب

العلماء وطرمش فى قبول الخصم الثالث إذ لم يعد لدخوله وجه بعد أن انتهت الخصومة موضوعها فانسحب الخصم الثالث محتفظا بحقه فى رفع دعوى على حده .

المحكمة :

« من حيث ان محامى الحكومة قرر أنه بعد إذ تبين لوزارة الداخلية أن محمد حمزة أبو خضرة سبق الحكم عليه نهائيا فى الجنحة رقم ٤٠٨ سنة ١٩٢٩ مستأنف مصر بحبسه شهرا مع الشغل لأنه فى يوم ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٢٨ بدائرة قسم الجمالية عرض للبيع ألبانا مغشوشة بأن أضاف اليها ماء — أصدر وزير الداخلية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا برفته فتكون الخصومة الأصلية قد صارت منتهية وأصبحت الدعوى غير ذات موضوع ولذلك قصر المدعى طلباته على الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث ان المدعى يكون والحالة هذه محقا فى طلباته المقصورة .

( القضية رقم ٢٦٧ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ١٩٥

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ ـ تراخيص الاستيراد . من اطلاقات الادارة . لامعقب عليها من محكمة القضاء الادارى . اساءة استعمال السلطة . يسوغ الغاء أى قرار إدارى سواء أكان من اطلاقات الادارة أم غيرها .

٢ ـ تراخيص استيراد . رفض منحها . الباعث على الرفض هو خوف جهة الادارة من بوار سلعة مماثلة وتغطية مسؤولياتها . مخالفة ذلك للقانون لانطوائه على اساءة استعمال السلطة .

### المبادىء القانونية

١ — لاوجه للدفع بأن منح الترخيص فى الاستيراد أو رفضه من اطلاقات الإدارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى ما دام المدعى يستند فى طلب الغاء قرارات الحكومة بشأن عدم الترخيص له فى استيراد تقاوى البطاطس إلى أنها مشوبة بإساءة استعمال السلطة وهو عيب يسوغ الغاء أى قرار إدارى مهما كانت صفته وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيرها .

٢ — إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى فى الاستيراد يقوم على سعى الإدارة بدون مبرر من القانون لمناهضة ما وافقت عليه المدعية من قبل و إن الباعث الحقيقى لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها ولتغطية المسئولية فى هذا الشأن على حساب المدعى وهو لاذنب له فى ذلك ، فان قرارها برفض الترخيص يكون مخالفا للقانون منطويا على اساءة استعمال السلطة .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومرافعتهما الشفهية ومناقشتهما بالجلسة فى أن وزارة الزراعة المصرية بكتابها المؤرخ فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ طلبت الى وزارة الطعام البريطانية عن طريق السفارة البريطانية بالقاهرة أن تورد

لها من تقاوى البطاطس الانجليزية ثلاث آلاف طن منها ألفان للوزارة نفسها وألف للجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس . وفى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ تعاقدت الوزارة مع شركة هيتمازوتين الهولاندية على توريد ثلاثة آلاف طن من تقاوى البطاطس الهولاندية بسعر الطن الواحد اثنين وعشرين جنيها انجليزيا تسليم ميناء الاسكندرية CIF وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ استفهمت السفارة البريطانية الوزارة ما إذا كانت لاتزال مصرة على طلب كمية التقاوى المبينة بكتابها المؤرخ فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ فبعث مدير قسم البساتين الى السفارة بكتاب مؤرخ فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ يستفسر فيه عن سعر الطن من التقاوى تسليم ميناء الوصول فردت عليه بكتاب مؤرخ فى ٣١ منه بأن سعر الطن تسليم ميناء الشحن FOB ٣١٠ شلنات وتسليم ميناء الوصول CIF ٥٠٠ شلن وكان المدعى قد قدم الى وزير الزراعة فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلبا أبدى فيه رغبته فى استيراد ١٥٠٠ طن من أجود أنواع البطاطس الانجليزية كالأرق نير والأب توديت مشيرا الى أنه قد قصر استيراد البطاطس على وزارة الزراعة والجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس مع أن الكميات التى ستستوردانها لا تفى بحاجة القطر من التقاوى التى تبلغ حوالى العشرة الآلاف طن وانتهى فى طلبه الى استئذان الوزارة فى استيراد الكمية السالفة الذكر علاوة على الكميات التى ستستوردها الوزارة والجمعية التعاونية ونبه المدعى فى طلبه الى أنه فى حالة الموافقة ينبغى اصدار التعليمات الى الجهات المختصة لسرعة التنفيذ نظرا الى حلول الموعد الذى تستورد فيه التقاوى من انجلترا مع مراعاة مايستوجبه نقلها من وقت ومجهود . وقد وافق وزير الزراعة فى ٣١ منه على طلب المدعى « بشرط أن يتعهد حضرته بأن السعر الذى تباع به هذه التقاوى لايتعدى سعر الوزارة وأن تستوفى شروط فحصها للتحقق من خلوها من الأمراض » فأخذ المدعى يسعى للحصول على الكمية المذكورة من وزارة الطعام البريطانية بواسطة وكيله المستر مميث — وكانت المخابرات بين الوزارتين لاتزال دائرة بخصوص الكمية التى سبق لوزارة الزراعة المصرية طلبها لنفسها وللجمعية التعاونية دون أن تصل الى نتيجة حاسمة الى أن أصدر وزير المالية فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٦ وقد أباح به استيراد البطاطس بدون ترخيص من جميع البلاد غير المملكة المتحدة . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ زار الدكتور يوسف ميلاد مدير قسم البساتين ومعه أعضاء الجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس وكيل المدير العام لبعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط وحدثه فى شأن الألف طن التى يحاول المدعي استيرادها من المملكة المتحدة مشيرا الى أنه لو دخلت هذه الكمية القطر المصرى علاوة على الكميات التي طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها وللجمعية التعاونية لغمرت البلاد بما يفيض عن حاجتها ولترتب على ذلك بوار كمية من التقاوى ، وبناء على هذا الحديث أرسلت بعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط كتابا الى المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية مؤرخا فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، تضمن الحديث الذى أدلى به الدكتور يوسف ميلاد بحضور أعضاء الجمعية التعاونية لمنتجي البطاطس وأوضحت البعثة في كتابها أن الجمعية المذكورة تقبل بصفة قطعية شراء الف طن من تقاوي البطاطس تسليم ميناء الشحن بسعر الطن ٣١٠ شلنات وأما فيما يتعلق بالألفى طن التى طلبتها

وزارة الزراعة المصرية لنفسها فإنه لايمكن القطع برأى فى شرائها إلا بعد اجابة الدكتور ميلاد عما يطابه فى حديثه المشار اليه ووقفت المسألة بالنسبة الى طلب الوزارة عند هذا الحد وعند توزيع الحصة quata المقررة لمصر وقدرها ٢٧٠٠ طن على مقتضى الطلبات المقدمه خصصت وزارة الطعام البريطانية منها تسعمائة طن للجمعية التعاونية وتسعمائة طن أخرى للمدعى وجعلت باقى الحصة تحت تصرف الحكومة المصرية وعلى أثر هذا التخصيص أرسل المستر سميث إلى المدعى فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ برقية بطلب فتح اعتماد بمبلغ ١٩٠٠٠ جنيه لحساب وزارة الطعام البريطانية وفى اليوم التالى اشترى منها الكمية المخصصة له كله بعقد نص فيه على أن الثمن هو خمسة عشر جنيها انجليزيا وعشرة شلنات للطن الواحد تسليم موانى المملكة المتحدة على أن تقوم وزارة الطعام بدفع أجور الشحن والنولون والتأمين نيابة عن المشترى فى مقابل أن يؤديها هذا الأخير باعتبار خمسة جنيهات انجليزية وعشرة شلنات للطن الواحد وتنفيذا لهذا العقد أعدت فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثلاث بوالص سيكورتاه عن التقاوى المزمع شحنها على الباخرتين برستون وسمرقند الأولى رقم ١١٠٦٠ عن ٢٥٠ طنا قيمتها ٥٢٥٠ جنيها والثانية رقم ١١٠٦١ عن ٤٢٥ طنا قيمتها ٨٩٢٥ والثالثة رقم ١١٠٦٢ عن ٢٢٥ طنا قيمتها ٤٧٢٥ جنيها ثم قدم المدعى إلى وزاره المالية ( المراقبة العامة للاستيراد والتصدير ) طلبا مؤرخا فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ للترخيص له فى استيراد بضائع تسليم ميناء الشحن جاء به بحسب الخانات المطبوعة أن المطلوب استيراده هو تقاوى بطاطس وزنها الصافى ٩٠٠ طن والكلي الف طن وأن المصدر هو وزارة الطعام البريطانية بلندن بثمن قدره ١٩٠٠٠ عملة أسترلينية فتح عنها اعتماد لحساب الوزارة المذكورة بنك باركليز بالقاهرة وأن الشحن من الموانى البريطانية فى شهري ديسمبر سنة ١٩٤٦ ويناير سنة ١٩٤٧ ، وقد اتصل وزير الزراعة بمراقبة الاستيراد طالبا مصادرة الرسالة عند ورودها وأثبت الموظف المختص ذلك بتأشير فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على ذات طلب الاستيراد فأرسل المدعى فى ٢١ منه انذار رسميا إلى كل من وزيرى الزراعة والمالية طالبا تسليمه ترخيص الاستيراد محملا الحكومة جميع النتائج التى تترتب على رفض هذا الطلب — ثم أرسلت وزارة الطعام البريطانية إلى وكيله المستر سميث برقية فى ٢٣ منه تتضمن أن قرار الحكومة المصرية بجعل عقد المدعى مع وزارة الطعام البريطانية ملغى وأن جميع الشحنات سترسل إلى الجمعية التعاونية وإلى الحكومة المصرية، كما أرسل المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية إلى المستر سميث كتابا مؤرخا فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ يشرح فيه الموقف مشيراً إلى أن قرار الحكومة المصرية قد جعل من المستحيل تنفيذ العقد ولذلك سيرد الاعتماد الذى فتح من أجله وأرسلت شحنات التقاوى من وزارة الطعام البريطانية واليها بمقتضى بوليصتى شحن إحداهما فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على الباخرة برستون من ميناء ليفربول إلى الاسكندرية والأخرى فى ٢٣ منه على الباخرة سمرقند من ميناء ميدلزبورد إلى بور سعيد ، وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أرسل حمل ماركس وشركاه برقية إلى وزارة الزراعة المصرية مفادها أنه فهم أن البضاعة تخصها ويطلب اليها تسلمها . فتسلمتها الوزارة بعد تسوية ثمنها بواسطة البنك الأهلى وكانت الوزارة قبل ذلك قد أخذت لغاية يوم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تنشر على صفحات الجرائد أن لديها تقاوى بطاطس

هولندية فقط وأن ليس لديها تقاوى بطاطس انجليزية ولكنها فى ٢٦ منه أذاعت أنها قد استوردت أيضا تقاوى انجليزية وستجرى توزيعها مع الأصناف الهولاندية بنسبة الوارد اليها من النوعين وأن الجمعية التعاونية ستتبع هذا النظام باشراف الوزارة كما أشارت إلى أن التجارب التى أجراها قسم البساتين أثبتت أن التقاوى المستوردة من هولندا إلى الوزارة تعطى محصولا مماثلا للتقاوى الانجليزية إن لم يزد عليه فى كثير من الأحيان غير أنها نشرت بالجرائد فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ عن مزاد بيع ٩٠٠ طن من تقاوى البطاطس الهولندية مشترطة على المشترى اعادة تصديرها إلى الخارج .

أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته فى أول يناير سنة ١٩٤٧ طالبا التقرير ببطلان تصرفات الحكومة الادارية بشأن عدم الترخيص للطالب فى استيراد تقاوى البطاطس والغاء تعاقد الطالب بشأنها مع وزارة الطعام البريطانية ثم الاستيلاء عليها بطريقة غير قانونية . والحكم على الحكومة بأن تدفع له المبالغ الآتية :

(١) مبلغ ١٩٠٠٠ ج قيمة الثمن مع الفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ رفع الدعوى لغاية الوفاء (٢) مبلغ ٥٧٠٠ ج قيمة الأرباح التى ضاعت على المدعى بتخلف هذه الصفقة (٣) ١٠٠٠٠ ج قيمة الخسارة التى لحقت به لعجزه عن الوفاء بتعهداته لعملائه وضياع التمامات المستحقة له عليهم فردت الحكومة بمذكرة أودعتها في ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ مع حافظة بمستندات طالبه (أولا) عدم الاختصاص بالنسبة إلى طلب بطلان تصرفات الحكومة الادارية بشأن عدم الترخيص (ثانيا) رفض الدعوى موضوعا مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

فرد المدعى بمذكرة تكميلية أودعها مع حافظة ثانية بمستندات فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ طالبا رفض الدفع وأصر فى الموضوع على طلباته فأودعت المدعى عليها مذكرتها التكميلية مع حافظة ثانية بمستندات فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ صممت فيها على طلباتها السابقة وفى ٤ من مارس ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها قرر المدعى أنه قبض مبلغ ١٩٠٠٠ ج من وزارة الطعام البريطانية فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ وقصر طلباته على فوائد المبلغ المذكور من تاريخ رفع الدعوى حتى أول ابريل سنة ١٩٤٧ وعلى سائر طلبات التعويض - وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجيء النطق بالحكم إلى جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ ثم إلى ٢٤ منه وفيها قررت المحكمة اعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لمناقشة طرفى الخصومة فيما جاء بأسباب هذا القرار وفيها وفى جلسة ٢١ منه تمت المناقشة على الوجه المبين بمحضر الجلستين كما سمعت ملاحظات الطرفين ثم أرجيء النطق بالحكم إلى جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ومنها إلى جلسة ١٨ منه فالى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا ــ عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن منح الترخيص فى الاستيراد أو رفضه من اطلاقات الادارة التى تترخص فيها بلا معقب عليها من هذه المحكمة .

« ومن حيث انه فضلا عن أن المدعى يستند فى طلب بطلان قرارات الحكومة بشأن عدم

الترخيص له فى استيراد تقاوى البطاطس إلى أنها مشوبة باساءة استعمال السلطة وهو عيب يسوغ الغاء أي قرار إدارى مهما كانت صفته وسواء أ كان من الاطلاقات أم من غيرها ، فان هذا الدفع قد أصبح غير ذى موضوع بعد أن تنازل المدعى عن طلب الالغاء وقصر دعواه على طلبات التعويض ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ب – عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى رفض الترخيص له فى استيراد التقاوى قد جاء مخالفا للقانون منطويا على اساءة استعمال السلطة إذ لا يرجع هذا الرفض إلى تخلف شرط يستوجبه القانون أو أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة مشروعة ، وإنما يقوم على سعى وزارة الزراعة فى نقض ما تم من جانبها بمنع المدعى من استيراد أية كمية من التقاوى بعد أن وافقت على ذلك ، وهى لم تصدر فى ذلك عن باعث من المصلحة العامة وانما لمفاداة بوار التقاوى الهولندية التى كانت قد استوردتها وتغطيه المسئولية فى هذا الشأن على حساب المدعى ، فأوعزت إلى وزارة المالية رفض طلب الترخيص بل وجاوزت ذلك إلى طلب مصادرة البضاعة عند ورودها فتكون الوزارتان قد أساءتا استعمال السلطة إذ استخدمتا القانون فى غير ما أعد له وسخرتا نصوصه فى غير مقصود الشارع .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن المدعى ليس له الحق فى استيراد أى تقاوى من المملكة المتحدة إلا بعد أن تستوفى الوزارة الكمية التى طلبتها لنفسها وللجمعية التعاونية وأن الحصة التى خصصتها وزارة الطعام البريطانية لمصر هى دون هذه الكمية وما أرسل فعلا إلى وزارة الزراعة وإلى الجمعية هو فى حدودها فليس للمدعى أن يحتج بأن الوزارة استولت على تقاوى من حقه أو أنها سعت فى نقض قرار الوزير الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ على طلب المدعى المؤرخ فى ٣٠ منه – لأن القرار المذكور لا يعدو أن يكون احالة الموضوع لفحصه إلى مدير قسم البساتين الذى قدر أنه لو زكت الوزارة طلب المدعى لدى وزارة المالية لوجب أن تزكى كل طلب مثله – كما قام فى ظنه أن انجلترا قد تكون على استعداد لتوريد كميات كبيرة من التقاوى إلى مصر مادام المدعى يزعم أنه سيستورد الكمية التى استأذن فى استيرادها علاوة على الكمية التى طلبتها الوزارة ويخشى أن يكون المستورد زائدا على حاجة البلاد فرأى مدير القسم أن يستجلى الموقف فاتصل بمكتب بعثة تموين الشرق الأدنى واستبان له عندئذ أن المدعى كان قد خدع أولى الأمر بوزارة الطعام البريطانية بأن أوهمهم أن بيده اذنا من الحكومة المصرية فى الاستيراد فاعتقدوا أن وزارة الزراعة المصرية قد تنازلت عن جزء من حصتها فى التقاوى فلما تبين لهم أن ما بيده ليس ترخيصا فى الاستيراد بل مجرد شهادة من مكتب الحجر الجركى بالاسكندرية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالتطبيق لأحكام القوانين الخاصة بوقاية المزروعات المنقولة من الخارج — بادروا إلى الغاء عقده وصدرت جميع الحصة quota إلى الوزارة لأنها كلها فى حدود ما سبق أن طلبته وهو ٣٠٠٠ طن .

« ومن حيث انه يبين من سرد الوقائع على النحو المفصل آنفا أنه فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ زار الدكتور يوسف ميلاد مدير قسم البساتين وكيل المدير العام لبعثة التموين

البريطانية للشرق الأوسط وحدثه في شأن الألف طن التي يحاول المدعى استيرادها من المملكة المتحدة بواسطة وكيله المستر سميث — مشيرا إلى أنه لو دخلت هذه الكمية القطر المصرى علاوة على الكميات التي طلبتها وزارة الزراعة لغمرت البلاد بما يفيض عن حاجتها ولترتب على ذلك بوار كمية من التقاوى وبناء على هذا الحديث أرسلت بعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط كتابا إلى المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تضمن الحديث الذى أدلى به الدكتور يوسف ميلاد وأوضحت البعثة فى كتابها أنه فيما يتعلق بالألفى طن التى طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها فانه لا يمكن القطع برأى فى شرائها إلا بعد اجابة الدكتور ميلاد عما يطلبه فى حديثة المذكور وأما بالنسبة إلى الألف طن التى طلبتها الجمعيه التعاونية لمنتجى البطاطس فان هذه الجمعية تقبل بصفة قطعية شراءها تسليم ميناء الشحن F.O.B. بسعر الطن ٣١٠ شلنات .

« ومن حيث ان الحديث المذكور الذى جاء على لسان الدكتور ميلاد وهو الموظف المختص فى الموضوع يكشف عن الباعث الحقيقى الذى صدرت عنه وزارة الزراعة فى مسلكها قبل المدعى عندما طلبت إلى وزارة المالية رفض الترخيص له فى الاستيراد بل مصادرة البضاعة عند ورودها ويدل بجلاء على أن وزارة الزراعة قد سعت جاهدة في الحيلولة بين المدعى وبين استيراد أية كمية من التقاوى لا لتخلف شروط تستوجبه قوانين الاستيراد فى مثل حالته أو لاخلال المدعى بشىء مما قرن به وزير الزراعة موافقته على الاذن له فى الاستيراد وإنما خشية أن يتبقى تحت يد الوزارة كمية من التقاوى الهولنديه لا تستطيع تصريفها إذا ما تمكن المدعى من استيراد الكمية التى يسعى لاستيرادها وهو سبب يناقض تماما الشرط الذى قرنت به الوزارة اذن المدعى فى الاستيراد إذ اشترطت عليه أن يكون ما يستورد علاوة على الكمية التى طلبتها وأن يلتزم فى البيع السعر الذى تبيع به الوزارة .

« ومن حيث انه متى استبان ما تقدم فان رفض الترخيص للمدعى فى الاستيراد يكون قد جاء مخالفا للقانون منطويا على اساءة استعمال السلطة : فأما الأولى فلأن رفض الترخيص يقوم على سعى وزارة الزراعة بدون مبرر من القانون لمناهضته بما وافقت عليه المدعى من قبل ومن البداهات القانونية أن من سعى فى نقض ما تم من جانبه فسعيه مردود عليه : وأما الثانية فلأن الباعث الحقيقى لهذا الرفض هو خوفها من بوار التقاوى الهولندية التى كانت قد استوردتها وتغطيه المسئولية فى هذا الشأن على حساب المدعى وهو لا ذنب فى ذلك فتكون وزارة الزراعة إذ أصدرت ذلك ووزارة المالية إذ استجابت لرغبتها هذه تكون الوزارتان قد أساءتا استعمال السلطة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن قرار وزير الزراعة الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لا يعدو أن يكون احالة الموضوع إلى مدير قسم البساتين لفحصه وأن تصرف الوزارة مع المدعى بعد ذلك لا يخرج عن كونه تقدير الملاءمة فى الموضوع فى حدود ماتسمح به القوانين واللوائح — لااعتداد بذلك بعد إذ تبين للمحكمة أن قرار الوزير لم يكن مجرد احالة الموضوع إلى الموظف المختص لفحصه ، بل هو اعلان واضح لارادة الوزير فيما

ارتآه من فصل فى الموضوع الذى عرضه عليه المدعى بطلبه المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فوافق على طلب الاستيراد فى الحدود وبالقيود التى عينها فيكون قد استجمع كل خصائص القرار الادارى مما يقطع بأن مخاطبة الدكتور ميلاد فى القرار ليست إلا للتنفيذ بصفته الموظف المختص ، كما لا وجه كذلك لما تستمسك به الحكومة من أنه ليس للمدعى الحق فى الاستيراد بمقولة أن الحصة التى خصصتها وزارة الطعام البريطانية لمصر فى جملتها أقل من الكمية التى طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها وللجمعية التعاونية وشرط الاذن الصادر للمدعى فى الاستيراد أن يكون مايستورده علاوة على مطلوب الوزارة — لاوجه لذلك بعد اذ اتضح للمحكمة أن وزارة الزراعة لم تصر على طلبها حتى بعد أن أصدرت وزارة الطعام البريطانيـة بيانا عن الحصة المخصصة للقطر المصرى لدرجة أن السفارة البريطانية لما استبطأتها استفهمت منها عما إذا كانت لاتزال مصرة على طلبها فسألتها الوزارة عن السعر وعلى الرغم من أنها أجيبت عن ذلك فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فانها لم تحرك ساكنا الى أن صدر وزير المالية فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٦ الذى أباح به استيراد البطاطس بدون ترخيص من جميع البلاد عدا المملكة المتحدة فخشيت وزارة الزراعة مغبة ذلك وتوجست خيفة من أن تبقى تحت يدها كمية من التقاوى الهولندية التى كانت قد اشترتها فعلا من قبل إذا استطاع المدعى أن يستورد الكمية التى يسعى لاستيرادها من التقاوى الانجليزية فسعى الدكتور ميلاد سعيه لدى بعثة التموين البريطانية وأبدى أنه لن يقطع برأى فى طلب الوزارة إلا بعد إجابته عما طلبه بشأن سعى المدعى بواسطة وكيله المستر سميث لاستيراد الألف طن ، ووقفت المسألة عند هذا الحد دون أن تنتهى الى نتيجة حاسمة وكان موسم شحن التقاوى قد حل فوزعت وزارة الطعام البريطانية الحصة المقررة لمصر وقدرها ٢٧٠٠ طن على مقتضي الطلبات المقدمة فخصت الجمعية التعاونية بتسعمائة طن منها ومثلها للمدعى وتركت الباقى تحت تصرف الحكومة المصرية — ويخلص من ذلك أنه ليس لوزارة الزراعة أن تستمسك بأنه قد نشأ لها فى الكوته حق بمقدار الألفى طن التى سبق أن طلبتها فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ مادامت لم تصمم على هذا الطلب لغاية توزيع الكوته وتخصيص المدعى بنصيب منها . كما يلاحظ أن ترك التسعمائة طن التى تحت تصرف الحكومة المصرية لم يكن على أساس طلب بالشراء من جانب وزارة الزراعة وانما على اعتبار أنه فائض الكوته أبقته وزارة الطعام تحت تصرف الحكومة المصرية لتوزيعه حسبما ترى . يؤكد ذلك أن وزارة الزراعة كانت لغاية يوم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تنشر على صفحات الجرائد أن لديها تقاوى بطاطس هولندية فقط وأن ليس لديها تقاوى بطاطس انجليزية ، مما يقطع بأنه لم يكن فى نيتها استيراد أية تقاوى انجليزية لغاية هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن بيان الكوته كان قد صدر وتم توزيعها كما كان قد تم اتفاق للمدعى مع وزارة الطعام البريطانية على شراء التسعمائة طن التى اختص بها فى توزيع الكوته ، فلم يكن مسلك الوزارة والحالة هذه عند ماطلبت الغاء عقد المدعى وارسال فائض الكوته جميعا اليها على اعتبار أنها أحق منه بذلك بناء على طلبها السابق ، وأن ليس له أن يستورد شيئا إلا بعد أن تستوفى كل ما طلبته ، وانما قد صدرت فى مسلكها هذا عن باعث آخر هو الخوف من بوار التقاوى الهولندية

والرغبة فى تغطية المسئولية فى ذلك على حساب المدعى . فناهضته فى سعيه وأوعزت الى وزارة المالية برفض الترخيص له فى الاستيراد وبمصادرة البضاعة عند ورودها وطلبت الى وزارة الطعام البريطانية الغاء عقد المدعى وارسال جميع الكوته اليها والى الجمعية التعاونية على النحو المفصل آنفا .

« ومن حيث ان صدور قرار من وزارة الزراعة المصرية نحو طلب الغاء عقد للمدعى مع وزارة الطعام البريطانية وارسال جميع الكوته اليها والى الجمعية التعاونية مستفاد من البرقية المرسلة من وزارة الطعام البريطانيه الى المستر سميث فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والتي تتضمن أن قرار الحكومة المصرية بجعل عقد المدعى مع وزارة الطعام ملغى وأن جميع الشحنات سترسل الى الحكومة المصرية والي الجمعية التعاونيـة وكذلك من كتاب المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام الى المستر سميث فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ الذى شرح فيه الموظف مشيرا الى أن قرار الحكومة المصرية قد جعل من المستحيل تنفيذ العقد ولذلك سيرد الاعتماد الذى فتح من أجله .

« ومن حيث انه لكل ما ذكر يكون المدعى محقا فيما يلى : ( أولا ) فوائد مبلغ ١٩٠٠٠ جنيه بواقع ٥ ./. سنويا فى المدة من تاريخ رفع هذه الدعوى فى أول يناير سنة ١٩٤٧ لغاية رده اليه فى أول ابريل سنة ١٩٤٧ ومقدار هذه الفوائد مبلغ ٢٣٥ جنيه ( ثانيا ) تعويضه عما تكبده من خسارة فى مسعاه بواسطة وكيله نحو التعاقد مع وزارة الطعام البريطانية على الصفقة السالفة الذكر وتقدر المحكمه ذلك بمبلغ ٢٠٠ جنيه فتكون جملة مايجب القضاء به للمدعى مبلغ ٥٠٠ جنيه ولا ترى المحكمة وجها للحكم بمبالغ أخرى بسبب اضرار لم يثبت أنها أصابته على وجه اليقين سواء فى نظير مايدعى أنه فاته من كسب أو ما يزعم أنه ضاع عليه من ذممات .

( القضية رقم ٩٢ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزه احمد زكى بك البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين )

## ١٩٦

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — شياخات ٠ اعتماد وزير الداخليه قرار اللجنه ٠ قرار ادارى نهائى جائز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى .

٢ — عمدة ٠ تعيينه. اجراءات التعيين ٠ اغلبية الأصوات. عدم وجود نص يلزم اختيار من يحوز الأغلبية.

### المبادىء القانونية

١ — إذا أقام المدعى دعواه على أن لجنـة الشياخات إذ باشرت مأموريتها فى حـدود اختصاصها طبقا للمادة الثانية من الأمر العـالى الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٨٩٥ واختارت عمدة أخذا برأى أقلية المرشحين . واهدارا لرأى أغلبيتهم لبواعث لاتمت بصلة للمصلحة العامة وأن قرار وزير الداخلية باعتماد تعيينه يكون بدوره قد جاء مخالفا للقانون مشوبا باساءة استعمال السلطة . فان الدعوى تـكون مقبولة ولا وجه للتحدى بأن اختيار العمدة متروك لتقدير لجنة الشياخات بما لامعقب عليه لأن القرار النهائى فى الموضوع هو قرار وزير الداخلية باعتماد رأى اللجنة .

٢ — خلا الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ من أى نص يلزم لجان الشياخات الأخذ بأغلبيـة آراء المرشحين بله

استطلاع هذا الرأى فيمن يختارونه عمدة لبلدتهم وكل ما أتى به فى هذا الشأن من شروط يتلخص فى أنه يشترط لصحة مداولات اللجنة أن يحضرها الرئيس ومندوب وزارة الداخلية واثنان من الأعيان أو العمدة على الأقل كما يحضرها نائب المركز كلما دعت الحال لتعيين عمدة لاحدى البلاد التابعة له وأن تكون قراراتها بأغلبية الآراء المطلقة فاذا تساوت الآراء رجح الجانب الذى فيه الرئيس وان عليها قبل التصديق على تعيين عمدة أن تأخذ رأى مأمور المركز وان هذا التعيين لايكون نهائيا إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فان لم تصادق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق إليها لانتخاب غيره من المرشحين فاذا استوفيت هذه الاجراءات جميعها كان تعيين العمدة صحيحا حتى ولو كان على خلاف رأى أغلبية المرشحين .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — كما يؤخذ من صحيفتها وماقدمه الطرفان فيها من مذكرات ومستندات بما فى ذلك الملف الخاص بالعمدية ومن ملاحظات الطرفين الشفوية — فى أنه إذ خلت عمدية ناحية كوم بدار الملحقة بمركز المنشاة بمديرية جرجا فى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ بوفاة أخى المدعى عليه الثانى المرحوم عبد الهادى سالم عيسى حرر كشف بأسماء المرشحين لها وكانوا أحد عشر مرشحا توفى أحدهم ثم عرض الأمر على لجنة الشياخات بجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ لاختيار عمدة من بينهم عملا بنص المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ بخصوص انتخاب عمد البلاد ومشايخها فقررت اللجنة باجماع آراء أعضائها تأجيل الموضوع للتوفيق بين المرشحين وكلف المركز تنفيذ هذا القرار فأجاب بأن من مصلحة الأمن ارجاء التوفيق بعض الوقت إلى أن تهدأ نفوسهم أو يتم انشاء نقطة بوليس لهذه الناحية حتى إذا رؤى بعد ذلك اجراء التعيين حرر كشف بأسماء اثنى عشر مرشحا توافرت فيهم الشروط القانونية ثم توفى أحدهم فأصبح عددهم أحد عشر مرشحا كان من بينهم الاثنان المتنافسان وإذ عرض الأمر على لجنة الشياخات بجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ استطلعت رأى هؤلاء المرشحين فنال المدعى سبعة من أصواتهم وحصل الآخر على أربعة من بينها صوته هو ثم طلبت إلى مأمور المركز أن يدلى برأيه عملا بنص الفقرة الأخيرة مقررا أنه أصلح الاثنين لتولى العمدية لعدة أسباب ذكرها وإذ وازنت اللجنة بعد ذلك بين الاعتبارات الخاصة بكل من هذين المرشحين رجحت كفة المدعى عليه الثانى الذى قررت باجماع الآراء انتخابه عمدة — وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ صدق وزير الداخلية على تعيينه وفى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ رفع المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها التى اعلنت إلى المدعى عليهما فى ٢٤ و ٢٨ منه ومعها مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته ناعيا على لجنة الشياخات أنها إذ أغفلت رأى أغلبية المرشحين الذين أجمع سبعة منهم على اختياره عمدة واختارت منافسه المدعى عليه الثانى لأسباب لاتمت للمصلحة العامة بصلة على الرغم من شيخوخته واعتلال صحته وضعف بصره جاء قرارها هذا منافيا للأوضاع القانونية وروح التشريع المستفادة

من الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر العالى سالف الذكر وكذلك العرف الذى جرى مجرى القانون وأن وزارة الداخلية إذ سايرت لجنة الشياخات فى هذا الخطأ واعتمدت قرارها متأثرة بسعى ذوى النفوذ من النواب والشيوخ الذين توسطوا لصالح المرشح المذكور الذى أقرت تعيينه بقرارها الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ٩٤٧ رغم قلة أصواته — أصبح قرارها هذا مشوبا بعيب تجاوز السلطة متعينا الغاؤه — وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الثانى مذكرة طلب فيها رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة استنادا إلى أن القرار المطعون فيه إذ قضى باعتماد تعيينه عمدة لبلدة كوم بدار وتجنيبها شروط المدعى وذويه قد وافق حكم القانون والحق معا . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعي عليه الأول مذكرة طلب فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى بمقولة أن اختيار اللجنة اختيار مقرر لها بنص القانون فيما تختص به فلا يقبل الطعن فيما تقرره أمام جهة القضاء — ومن باب الاحتياط الحكم برفضها موضوعا وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار ليضع تقريراً فى الدعوى فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بإيداع ملف عمدية الناحية موضوع النزاع وإذ أودع الملف المذكور فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأودع حضرة المستشار المقرر تقريره عينت جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لنظر الدعوى وفيها حضر طرفا الخصومة وتلى التقرير وأبدي كل منهما ملاحظاته الشفوية على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى الدفع أن اختيار أحد المرشحين عمدة أمر متروك لتقدير لجنة الشياخات تباشره في حدود اختصاصها الذى نصت عليه المادة الثانية من الأمر العالى الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ بشأن انتخاب عمد البلاد ومشايخها بما لا معقب عليه من هذه المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن اللجنة المذكورة إذ باشرت مأموريتها هذه فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى ظل النص الوارد بالمادة المشار اليها وانتهت الى قرارها الصادر بانتخاب المدعى عليه الثانى عمدة قد خالفت أحكامه وانحرفت عن مراميه باهدار رأى أغلبية المرشحين والأخذ برأى أقليتهم مدفوعة فى ذلك ببواعث لا تمت بصلة للمصلحة العامة التى كان يجب عليها أن تلتزمها — فيكون قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ باعتماد هذا التعيين قد جاء مخالفا للقانون مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى انما يطعن فى قرار إدارى نهائى هو قرار وزير الداخلية باعتماد تعيين العمدة ويؤسس طعنه على مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة فالدعوى بهذه المثابة مما تقبل أمام محكمة القضاء الادارى ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الموضوع

« من حيث انه بالرجوع إلى أوراق الدعوى ومن بينها ملف العمدية يبين أن لجنة الشياخات إذا اجتمعت فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بمديرية

جرجا لاختيار عمدة لناحية كوم بدار التابعة لمركز المنشاة من بين المرشحين الأحد عشر الذين توافرت فيهم الشروط القانونية استطلعت رأى هؤلاء المرشحين فأجمع سبعة منهم على اختيار المدعى ونال المدعى عليه الثانى أصوات الأربعة الباقين – وإذ طلب إلى مأمور المركز ابداء رأيه زكى الأخير مقرراً أنه أصلح الاثنين للعمدية لاعتبارات بينها منها أنه شغل منذ زمن بعيد منصب مشيخة البلدة على خير وجه كما عمل نائبا لعمدتها فى سنة ١٩٤٥ وأنه أخ للعمدة السابق الذى ظل شاغلا مركز العمدية إلى أن توفى وابن العمدة الأسبق وأنه مستقيم ذو شخصية قوية أكسبته احترام الجميع بينما ينتمى منافسه المدعى إلى أسرة جل أفرادها من الأشقياء وأرباب السوابق – هذا إلى أنه إنما حاز خمسة أصوات من بين السبعة التى حصل عليها بتأثير الأستاذ حلمى داود لأن أصحابها يمتون اليه بصلة القرابة وبعد أن تداولت اللجنة فى الأمر ووازنت بين الاعتبارات المتقدمة اختارت المدعى باجماع الآراء عمـدة الناحية المذكورة وقد اعتمد وزير الداخلية تعيينه فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعد ذلك بما ينعاه المدعى على لجنة الشياخات من أنها إذ أغفلت رأى أغلبية المرشحين الذين انتخبه سبعة منهم واختارت منافسه أخذاً برأى الأقلية تكون قد خالفت القانون بأن جانبت روحه حسبما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ والعرف الادارى الذى جرى مجرى القانون – لا اعتداد بذلك ما دام ذلك الأمر العالى قد خلا من أي نص يلزم لجان الشياخات الأخذ برأى أغلبية المرشحين بله استطلاع هذا الرأى فيمن يختارونه عمدة لبلدتهم – وكل ما أتت به الفقرة المشار اليها فى هذا الشأن من شروط يتلخص فى أنه يشترط لصحة مداولات اللجنة أن يحضرها الرئيس ومندوب وزارة الداخلية واثنان من الأعيان أو العمد على الأقل كما يحضرها نائب المركز كلما دعت الحال لتعيين عمدة لإحدى البلاد التابعة له وأن تكون قراراتها بأغلبية الآراء المطلقة فاذا تساوت الآراء رجح الجانب الذى فيه الرئيس – وأن عليها قبل التصديق على تعيين عمدة أن تأخذ رأى مأمور المركز وأن هذا التعيين لا يكون نهائيا إلا بعد تصديق وزارة الداخلية – فان لم تصادق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق اليها لانتخاب غيره من المرشحين – ولقد استوفيت هذه الاجراءات جميعها قبل أن تصدر اللجنة قرارها باختيار المدعى عليه الثانى عمدة فاستمعت لرأى مأمور المركز كما أبدى عضو الشياخات عن الجهة رأيه – واستند قرارها أخيراً إلى اجماع آراء أعضائها ثم اعتمد وزير الداخلية بعد ذلك قرارها .

« ومن حيث انه يخلص مما سبق أن تعيين المدعى عمدة لناحية كوم بدار قد استوفى جميع شرائطه القانونية على مقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ ، كما أنه لا وجه لما ينعاه المدعى على هذا التعيين من أنه قد شابه عيب اساءة استعمال السلطة بمقولة أنه تم بتأثير بعض ذوى النفوذ من الشيوخ والنواب ما دام لم يقم أي دليل على ذلك .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضيه رقم ١٧٥ سنه ١ ق بالهيئة السابقة )

## ١٩٧

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . دعاوى يرفعها الأفراد بالالغاء أو الطعن . وجوب قيامها على قرارات إدارية نهائية أى القرارات التنفيذية الصادرة من سلطة ادارية بمقتضى السلطة العامة المخولة لها .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . عدم اختصاصها (١) بالمنازعات التعاقدية سواء فى العقود الادارية أو المدنية (٢) بدعاوى التضمينات عن الأفعال المادية التى يرفعها الأفراد على الحكومة (٣) بالمنازعات المتعلقة بادارة الأموال التى تقوم بها الحكومة كفرد .

٣ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . مقصور فى مصر على المسائل المنصوص عليها . بعكس الحال فى فرنسا فالاختصاص عام .

٤ — سلطة عامة . أمر ادارى . اعلان وزارة المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف . عمل تعاقدى بصفتها شخصا معنويا لا سلطة عامة .

المبادىء القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الأدارى بالفصل فى دعاوى الالغاء أن تقوم على الطعن فى قرارات إدارية نهائية وهى القرارات التنفيذية التى تصدرها السلطات الادارية بمقتضى سلطتها العامة المخولة لها قانونا .

فيخرج من ولاية هذه المحكمة الفصل فى المسائل الآتية :

(أولا) المنازعات التعاقدية سواء أكان العقد إداريا أم مدنيا. (وثانيا) دعاوى التضمينات التى يرفعها الأفراد على الحكومة بسبب الأفعال المادية التى تقع أثناء الوظيفة . (وثالثا) المنازعات المتعلقة بادارة الأموال التى تقوم بها الحكومة كفرد من الافراد .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى فى مصر مقصور على المسائل والمنازعات المنصوص عليها صراحة فى القانون بخلاف الحال فى فرنسا .

٣ — إذا أعلنت وزارة المعارف عن المسابقة فى شراء حق التأليف فى كتب بشروط معينة لتدريسها فى المدارس الثانوية ، فانها لا تكون قد فعلت ذلك بوصفها سلطة عامة وإنما باعتبارها شخصا معنويا . ولا يغير من طبيعة هذا النزاع أن الكتب المقدمة فحصتها لجان فنية شكلت لهذا الغرض ، ذلك لأن هذه اللجان بحكم تكوينها وطبيعة عملها لا تعدو أن تكون هيئات داخلية استشارية رأت الوزارة الاستعانة برأيها الفنى قبل الأقدام على شراء حق التأليف .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أنه فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ أعلنت وزارة المعارف العمومية عن مسابقة في تأليف كتب التاريخ الطبيعى لازمة للعام الدراسى ١٩٤٢ - ١٩٤٣ ومن بينها كتاب فى علم النبات للسنة التوجيهية « قسم العلوم وقسم الرياضة » فقدم المدعون مؤلفهم « أصول علم النبات » كما قدم آخرون كتابا أسموه « علم النبات » وشكلت الوزارة لجنة فنية لفحص الكتب المقدمة فى هذه المادة فقامت اللجنة بعملها وقدمت تقريرا بنتيجة هذا الفحص وكان من أثر ذلك أن أرسلت الوزارة

كتابا إلى المدعين فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أبلغتهم فيه أن مؤلفهم يصلح كمرجع اضافى بعد استيفاء شروط معينه كما أرسلت كتابا آخر فى ذات التاريخ إلى أصحاب مؤلف « علم النبات » يفيد صلاحية هذا المؤلف للتدريس بعد ادخال تعديلات بسيطه أشارت بها لجنة الفحص . فلم يرض المدعون بنتيجة الفحص وقدموا شكوى إلى الوزارة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦ أشاروا فيها إلى ما أصابهم من غبن نتيجة الأخذ بقرار لجنة الفحص فرأت الوزارة فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ ندب اخصائيين أحدهما من وزارة الزراعة والآخر من جامعة فاروق لفحص المؤلفين وابداء الرأى فيهما فقدما تقريرا فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ أوصيا فيه بطبع مؤلف المدعين بصفته مرجعا أصليا والمؤلف الآخر بصفته مرجعا اضافيا ورأت بناء على ذلك أن يشترى حق تأليف الكتابين من أصحابهما لمدة سنتين لاستعمالهما بالتناوب على أن تعطى لكل فريق من المؤلفين نصف المكافأة المقدرة وهى مائتا جنيه وحررت بذلك كتابا فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ لكل من المدعين وأصحاب المؤلف الآخر فتظلم الآخيرون بشكوى أرسلوها إلى الوزارة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طالبين شراء مؤلفهم كمرجع أصلى فأخذت الوزارة بوجهة نظرهم وأبلغت المدعين بكتاب فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أنها اختارت مؤلفا آخر غير مؤلفهم تبين أنه أصلح الكتب وأنها قررته للتدريس فرفع المدعون هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ أحمد السادة المحامى أودعوها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالبين الحكم أولا بالغاء القرار الصادر فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ باستبعاد مؤلفهم وثانيا بالزام وزارة المعارف بأن تدفع لهم مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما أصابهم من ضرر مادى وأدبى بسبب القرار المطعون فيه وفى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة دفعت اولا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى تأسيسا على أن الرابطة تعاقدية وثانيا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودع المدعون مذكرة تكميلية طلبوا فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمموا فى الموضوع على طلباتهم . وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية استمسكت فيها بالدفعين الفرعيين وطلبت رفض الدعوى موضوعا وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية محكمة القضاء الادارى طبقا لنص الفقرة السادسه من المادة الرابعه والمادة الخامسه من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ منوطة بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية لمجاوزة حدود السلطة وبطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات وأن الكتاب المرسل إلى المدعين فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ باختيار مؤلف غير مؤلفهم لا يتضمن قرارا إداريا وإنما هو اخطار أرسلته الوزارة إلى المدعين بما انتهى إليه رأيها فى أمر المسابقة الخاصة بالكتب المؤلفة فى علم النبات وبعدم قبولها شراء حق التأليف عن الكتاب

المقدم منهم لمدة أربع سنوات وأن النزاع على هذا الوجه مرده إلى رابطة تعاقدية تحكمها القواعد المدنية دون قواعد القانون الإدارى .

« ومن حيث ان المدعين يردون على هذا الدفع بأن وزارة المعارف العمومية هى السلطة الإدارية التى تهيمن على مرفق التعليم العام فى البلاد وتربية النشء تربية مفيدة وأنها إذ قامت فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ بالنشر عن المسابقة فى تأليف كتب فى أصول علم النبات قد فعلت ذلك بصفتها السلطة الإدارية المهيمنة على مرفق التعليم العام . فكل قرار يصدر منها فى هذا الشأن يدخل فى طائفة الأعمال الإدارية التى يجوز الطعن فيها لمجاوزة حدود السلطة .

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد على الحكومة بالالغاء أو التضمين أن تقوم هذه الدعاوى على الطعن فى قرارات إدارية نهائية أى فى القرارات التنفيذية التى تصدرها إحدى السلطات الادارية بمقتضى سلطتها العامة المخولة لها قانونا .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أنه يخرج من ولاية هذه المحكمة الفصل فى المسائل الآتية : أولا — المنازعات التعاقدية سواء أكان العقد إداريا أم مدنيا . وثانيا — دعاوى التضمينات التى يرفعها الأفراد على الحكومة بسبب الأفعال المادية التى تقع أثناء تأدية الوظيفة وثالثا — المنازعات المتعلقه بادارة الأموال التى تقوم بها الحكومه كفرد من الأفراد .

« ومن حيث انه لا يعترض على ذلك بما يجرى عليه العمل فى فرنسا من اختصاص مجلس الدوله بالفصل فى كل الدعاوى التى ترفع من الأفراد على الادارة للمطالبة بحقوق ثابتة لهم قبلها أيا كان نوع هذه الحقوق . لا فرق بين الحقوق الناشئة عن عقد إدارى أو فعل مادى . لا يعترض بذلك لأن مجلس الدولة فى فرنسا هو المحكمة الادارية العامة التى تختص بنظر كل القضايا الادارية التي لم يمنح المشرع حق النظر فيها لمحكمة أخرى وذلك بخلاف الحال فى مصر فان اختصاص محكمة القضاءالادارى فيها مقصور على المسائل والمنازعات المنصوص عليها صراحة فى القانون .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن وزارة المعارف العمومية أعلنت فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ عن مسابقة فى تقديم كتاب فى التاريخ الطبيعى للعام الدراسى ١٩٤٢ / ١٩٤٣ يكون من بينها كتاب فى علم النبات للسنة التوجيهية واشتمل اعلان المسابقة عن الشروط اللازم توافرها فى الكتب موضوع المسابقة كما عين المكافأة التى يمنحها كل كتاب ينتهى رأى الوزارة الى شراء حق تأليفه لمدة أربع سنوات فقدمت عدة كتب الى الوزارة فى مادة النبات ومن بينها كتاب المدعين ( أصول علم النبات ) وكتاب ( علم النبات ) من آخرين ثم ألفت لجنة فنية لفحص هذه الكتب وابداء رأيها فيها فقامت بمأموريتها وقدمت تقريرا بأغلبية الآراء أوصت فيه بشراء مؤلف علم النبات كمرجع أول فى تدريس مادة النبات فى السنة التوجيهية ومؤلف المدعين كمرجع اضافى بعد ادخال بعض تعديلات عليه وأبلغت الوزارة هذه النتيجة للمدعين فلم يرضوا عن ذلك وقدموا شكوى لوزير المعارف العمومية فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٦ لاعادة النظر فى قرار اللجنة فأشر الوزير فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ بندب أخصائيين فى علم النبات لفحص الكتابين وتقديم تقرير عنهما وقدم الأخصائيان تقريرا فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ بنتيجة الفحص أوصيا فيه

بشراء مؤلف المدعين كمرجع أول ومؤلف الآخرين كمرجع اضافي فتظلم الأخيرون من هذا التقرير وفحص هذا التظلم عميد مفتشي العلوم فرأى الأخذ برأى اللجنة الأولى ووافقه على ذلك كبار رجال الوزارة فوزير المعارف العمومية فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧. ثم تعاقدت الوزارة مع أصحاب المؤلف الآخر وأرسلت فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ الى الدكتور عبد الحليم أحد المدعين تبلغه فيه أنها أعادت النظر فى الكتب التي قدمت فى المسابقة واختارت كتابا آخر غير كتابهم .

« ومن حيث انه يبين بجلاء من استعراض الوقائع على النحو الموضح آنفا أن وزارة المعارف إذ أعلنت عن المسابقة فى شراء حق التأليف فى كتب في مادة علم النبات بشروط معينة لتدريسها لتلاميذ السنة التوجيهية فى المدارس الثانوية فعلت ذلك باعتبارها شخصا معنويا لا بوصفها سلطة عامة وأن الكتاب الذى أرسلته الى المدعين فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ لايعدو أن يكون اخطارا من جانبها بعدم رغبتها فى شراء حق التأليف فى الكتاب المقدم منهم فالنزاع على هذه الصورة متولد عن رابطة تعاقدية قائمة بين الطرفين .

« ومن حيث انه لايغير من طبيعة هذا النزاع أن الكتب المقدمة فحصتها لجان فنية شكلت لهذا الغرض ، ذلك لأن هذه اللجان بحكم تكوينها وطبيعة عملها لاتعدو أن تكون هيئات داخلية استشارية رأت الوزارة الاستعانة برأيها الفنى قبل الاقدام على شراء حق التأليف فى الكتب المطلوبة للتدريس فى مدارسها .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين قبول الدفع بعدم الاختصاص .

( القضية رقم ٢٨٩ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزه زكي خير الأبوتيجى بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين)

## ١٩٨

**١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧**

موظف • قرار نقل أو ندب . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى .

### المبدأ القانونى

اختصاص محكمة القضاء الادارى بالغاء القرارات الادارية رهين بأن يكون الطلب متعلقا بقرار من القرارات الادارية المنصوص عليها فى فقرات المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة التى لم يرد بينها قرار نقل الموظف أو ندبه لمدة معينة فلا تختص المحكمة والحالة هذه بمثل هذا القرار مادام موضوعه لايجاوز مجرد النقل أو الندب ولا يخفى فى حقيقته قرارا من القرارات التى تختص بها المحكمة على مقتضى المادة السالفة الذكر .

### الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوة قائلا أنه عين فى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ موظفا فى الدرجة الثامنة بادارة جوازات السفر بالاسكندرية وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٣ رقى إلى الدرجة السابعة ثم ربط على الدرجة السادسة وحسبت أقدميته فيها من تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة أى من ١١ مارس سنة ١٩٤٠ وذلك بالتطبيق لقواعد انصاف الجامعيين وأنه لما كان لادارة الجوازات مدير يقوم عليها ووكيل يحل محله عند غيابه فقد كان المدعى أحق الموظفين بمنصب الوكيل بعد إذ شغر فى أول فبراير سنة ١٩٤٥ بتعيين الوكيل الأسبق عوض اسكندر افندى مديرا ، ذلك لأن المدعى هو الموظف

الوحيد فى تلك الادارة الذى يحمل شهادة عالية « بكالوريوس تجارة فى العلوم السياسية » كما أنه هو الذى يلى المدير مباشرة ولهذا فقد طلب أن يعين فى هذا المنصب ولكن فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ قررت وزارة الداخلية نقل يحيى حسن عبد القادر افندى من الدرجة السادسة الشخصية بإدارة الجوازات والجنسية بالوزارة إلى حكمدارية بوليس الأسكندرية اعتبارا من ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ مع ندبه وكيلا لادارة الجوازات السفر بالأسكندرية فتظلم المدعى فى ٢٣ من يناير سنة ٩٤٧ إلى محافظة الأسكندرية بناء على أنه أحق بهذا المنصب من غيره وأبلغت محافظة الأسكندرية تظلمه إلى وزارة الداخلية ثم أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة فى ١٦ من يولية سنة ١٩٤٧ طالبا الغاء قرار وزارة الداخلية المنشور فى الأوامر العمومية برقم ٣٤ فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ وبعد أن اعلنت صحيفة الدعوى فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات التى تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة كما دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من ستين يوما على صدور القرار المطعون فيه تطبيقا للمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة، وبعد وضع التقرير فى القضية عين لنظرها جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن نقل الموظف أو ندبه ليس من القرارات الإدارية التى تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها طبقا للمادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة.

« ومن حيث ان اختصاص هذه المحكمة بالغاء القرارات الإدارية رهين بأن يكون الطلب متعلقا بقرار من القرارات الإدارية المنصوص عليها فى فقرات المادة المذكورة التى لم يرد من بينها قرار نقل الموظف أو ندبه لمدة معينة فلا تختص المحكمة والحالة هذه بمثل هذا القرار مادام موضوعه لا يجاوز مجرد النقل أو الندب ولا يخفى فى حقيقته قرارا من القرارات التى تختص بها المحكمة على مقتضى المادة السالفة الذكر.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعينا قبوله بلا حاجة إلى بحث أوجه الدفاع الأخرى.

( القضية رقم ٢٩٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ١٠٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — انتخابات • تغيب أحد أعضاء لجنة الفرز. انتخابات أحد الناخبين بدلا عنه • لا بطلان.

٢ — عملية الانتخاب. رفض رئيس اللجنة اثبات ادعاءات فى محضر اللجنة. لا بطلان.

المبادىء القانونية

١ — تغيب أحد أعضاء لجنة الفرز لعذر طارىء وانتخاب أحد الناخبين للقيام بعمله بدلا عنه لا يجانب القانون فى شىء بل تسمح به أحكام قانون الانتخاب فى المادتين ٢٥، ٣١ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ بشأن انتخاب المجالس البلدية.

٢ — رفض رئيس اللجنة اثبات الادعاءات المقول بها فى محضر لجنة الانتخاب لا يبطل عملية الانتخاب بفرض حصوله وذلك عملا بأحكام المادة ٣٧ من المرسوم سالف الذكر .

## الوقائع

تتحصل وقائع الطعنين فى أن الطاعن الأول قدم فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ عريضة إلى رئيس مجلس بلدى منشاة صبرى مصدق على توقيعه عليها أمام محكمة قويسنا الجزئية بتاريخ ١٢ من يونيه سنه ١٩٤٧ وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بإبطال انتخاب مجلس بلدى منشاة صبرى الحاصل فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وأرسلها رئيس المجلس البلدى إلى مجلس الدولة فى ٦/١٤ سنة ١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ كما قدم الطاعن الثانى فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ عريضة أخرى إلى رئيس المجلس المذكور مصدقا على توقيعه عليها فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ طالبا للأسباب الواردة بها الحكم بابطال هذا الانتخاب وأحالها رئيس المجلس البلدى إلى مجلس الدولة فى ٦/١٦ / ١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها ضم الطعن الثانى إلى الأول لارتباط الموضوع وتأجيل نظرها لجلسه ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم تحقيقات وقضايا وفيها صدر قرار بالتأجيل لجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لتنفيذ القرار السابق ثم صدر قرار آخر بالتأجيل إداريا لجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمناسبة حلول عيد رأس السنة الهجرية وفيها سمعت أقوال الطرفين كالثابت بمحضر الجلسة وتقرر صدور الحكم بجلسة اليوم

## المحكمة

« من حيث ان حاصل الطعنين .

أولا : انتخاب الشيخ بيومى منسى كاتبا للسر بلجنة الانتخاب بقصد اسقاط الطاعنين فى عملية الانتخاب .

ثانيا : حصول تأثير من رجال الادارة على الناخبين لانتخاب أحمد أفندى بكتاش .

ثالثا : منع المرشحين من دخول قاعة الانتخاب .

رابعا : وجود رجال الادارة فى قاعة الانتخاب أثناء العملية .

خامسا : حصول تغيير فى دفاتر الانتخاب

سادسا : بطلان عملية الفرز لاشتراك مصطفى خليل أفندى ومصيلحى أفندى شابى فيها وهما من غير أعضاء اللجنة .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول وقد تبين من ورق الدعوى أن الشيخ بيومى منسى كان أحد أعضاء لجنة الانتخاب وقد انتخبته اللجنة كاتبا للسر بها طبقا لأحكام القانون ولم يثبت من عريضتى الطعنين ومن التحقيقات التى أجرتها النيابة العمومية فى موضوع هذين الطعنين أن انتخاب الشيخ بيومى المذكور كان بقصد اسقاط الطاعنين أو أنه أثر على حرية الانتخاب ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

« ومن حيث انه فيما يختص بالوجه الثانى ففضلا عن أن الطاعنين لم يحددا فى طعنهما الوقائع المقبول بحصول التأثير فيها واكتفيا فى ذلك بعبارات عامة غير معينة لا تكفى فى اثبات التأثير المقول به — فقد ثبت من التحقيق الذى أجرته النيابة

والمقيد برقم ٢٩٤٢ سنة ١٩٤٧ ادارى قويسنا ما ينفى وجود التأثير المزعوم .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد ثبت من أقوال الأستاذ محمد النهامى المحامى أحد الناخبين أنه لم يشاهد تداخلا من قبل رجال الادارة وأنه علم فقط من ابراهيم أفندى الطورى أحد الطاعنين بأن ابراهيم أفندى هلال تدخل فيها ولكنه لم يتحقق من صحة هذه الرواية .

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بأقوال نفس الطاعنين فى التحقيق وكذلك بأقوال من استشهدوا بهم من المرشحين الساقطين على الادعاء بالتأثير القول به أولا — لوجود مصلحة لهؤلاء فى بطلان العملية ومن ثم فأقوالهم عن ذلك يجب أن تكون معززة بأدلة قاطعة . ثانيا — لم يثبت من تحقيق النيابة ومن أقوال الشهود فيه ما يدعم رواية المرشحين أما ما قرره الناخبان محمد أفندى المواصيرى وصادق افندى اسماعيل من أن ضابطا لا يعرفان اسمه طلب منهما انتخاب بكتاش أفندي أثناء وجودهما فى قاعة الانتخاب فهو محل شك : أولا — لأنهما لم يعينا فى تحقيق النيابة الضابط القول بتداخله فى الانتخاب وأ كذا عدم معرفتهما له مع أنهما من أبناء البلدة والمفروض أنهما يعرفان ضباط البوليس الذين كانوا يقومون بالمحافظة على النظام فى أثناء العملية وهم ابراهيم أفندى هلال والحديدى أفندى والكونستابل عبد الله همام . ثانيا — لأنه اتضح من أقوال رئيس لجنة الانتخاب ومحمد أفندى مرسى مندوب البلدية وعبد اللطيف أفندى عزمى والشيخ بيومى السيد أحمد عضوى اللجنة فى محضر تحقيق النيابة أنه لم يحصل تأثير مطلقا من أحد الضباط فى قاعة الانتخاب على أحد الناخبين .

« وحيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فقد ثبت من أقوال رئيس لجنة الانتخاب أمين أفندى حنين أنه وإن كان لم يسمح للمرشحين بالجلوس فى غرفة الانتخاب لضيق المكان ولمنع التأثير على الناخبين وذلك باتفاق جميع المرشحين إلا أن الآخرين كانوا يترددون على حجرة الانتخاب من وقت لآخر لمراقبة العملية ولم يمنع أحداً منهم من الدخول فى الحجرة اطلاقا وقد تأكدت أقوال أمين أفندى حنين هذا بشهادة مندوب البلدية وعضوى اللجنة وكذلك بأقوال بعض المرشحين أنفسهم مما يؤدى إلى عدم جدية هذا الوجه .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الرابع فلم يتضح من التحقيقات التى أجرتها النيابة أن رجال البوليس تواجدوا فى حجرة الانتخاب أثناء العملية من تلقاء أنفسهم بل الثابت منها عكس ذلك وخصوصا من أقوال رئيس اللجنة أن أحداً من رجال البوليس لم يدخل إلى قاعة الانتخاب إلا بناء على طلبه لحفظ النظام .

« وحيث انه عن الوجه الخامس فيقول عن ذلك الطاعنان بأن فراش المجلس البلدى عبد القادر زعتر حصل على بعض دفاتر الانتخاب البيضاء ودون فيها أسماء بعض المرشحين مستدلين على ذلك بالفرق فى عدد الأصوات بين الذى اتضح فى أثناء عملية الفرز بين الأصوات التى أعطيت فى الدفاتر والمؤشر عنها فى كشف أسماء الناخبين .

« ومن حيث ان هذا الادعاء فضلا عن أنه لم يعزز بأى دليل ما بل ثبت ما ينقضه من أقوال رئيس وأعضاء لجنة الانتخاب فى محضر تحقيق النيابة ومن أن أحدا لم يمس دفاتر الانتخاب البيضاء وأن الرئيس نفسه كان يعطى لكل ناخب الدفتر الخاص به لاعطاء صوته فان وجود الفرق القول به بين عدد الأصوات التى تسجلت فى الدفاتر وبين التأشير الذى حصل على كشف الانتخاب

لا ينهض دليلا على وجود التلاعب المقول به إذ من المحتمل حصول خطأ عن التأشير .

« وحيث انه بالنسبة إلى الوجه السادس فقد ثبت من أقوال رئيس لجنة الانتخاب أمين أفندى حنين وأقوال عبد اللطيف أفندى عزمى عضو لجنة الفرز بأن اللجنة استمرت فى عملها إلى الساعة ١٠,٣٠ مساء وبعد هذا الميعاد استأذن عبد اللطيف أفندى عزمى أحد أعضاء لجنة الفرز للانصراف لمرضه فانتدبت اللجنة مصطفى أفندى السيد خليل أحد الناخبين بدلا منه واستمر هذا الأخير مع اللجنة إلى أن انتهت من عملية الفرز وكان كل ذلك تحت مباشرة رئيس اللجنة شخصيا .

« ومن حيث ان تغيب أحد أعضاء لجنة الفرز لعذر طارىء وانتخاب أحد الناخبين للقيام بعمله بدلا عنه لا يجانب القانون فى شىء بل تسمح به أحكام قانون الانتخاب فى المواد ٢٥ و ٣١ من المرسوم بشأن انتخاب المجالس البلدية الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه علاوة على ذلك فلم يثبت من أقوال الطاعنين نفسيهما أو من مجموع التحقيق الذى أجرته النيابة أن هذا الاجراء قد أثر فى عملية الانتخاب بطريق مباشر بل الواضح عكس ذلك وأن هذه العملية تمت صحيحة بحضور المرشحين أنفسهم ولم يحصل فيها أى تلاعب فى جميع الأصوات لجانب أحد المرشحين دون الآخر .

« ومن حيث ان رفض رئيس اللجنة لاثبات الادعاءات المقول بها فى محضر لجنة الانتخاب لا يبطل عملية الانتخاب بفرض حصوله وذلك عملا بأحكام المادة ٣٧ من المرسوم سالف الذكر .

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم أن الأوجه التى بنى عليها الطاعنان طعنيهما على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعنين موضوعا .

( القضية رقم ٢٥٥ ، ٢٦١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين )

## ٢٠٠

### ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ ــ انتخابات . طعن بالتزوير فى أوراق الانتخاب . يدخل فى عبارة الطعن بتزييف الانتخابات .

٢ ــ طعن فى الانتخابات . اجراءاته . اتباع ما نص عليه مرسوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ .

٣ ــ طعن بالتزوير . اتباع الاجراءات المبينة فى قانون المرافعات .

٤ ــ كتابة أوراق الانتخاب . كيفية ذلك .

٥ ــ أوراق انتخاب . عدم توقيع رئيس اللجنة . لا تزوير .

### المبادىء القانونية

١ ــ ان موضوع دعوى التزوير وهو الادعاء بالتزوير المعنوى والمادى فى عملية الانتخاب من كتابة أوراق الانتخاب من أشخاص آخرين باعتبار أنها مكتوبة من الناخبين أو من أعضاء لجان الانتخاب كل هذا يدخل فى عموم الطعن فى الانتخاب إذا تضمنت صحيفته أن لدى الطاعن الأدلة على وقوع التزييف فى سائر اللجان بصور مختلفة إذ التزوير ليس إلا احدى صور التزييف الذى أشير اليه اجمالا .

٢ ــ ان قانون انشاء مجلس الدولة قد نص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل دون غيرها فى الطعون الانتخابية ولم يبين هذا القانون طريقة تقديم تلك الطعون بل نص على طريقة تقديم الطعون فى القرارات الادارية

ومن ناحية أخرى ورد فى نص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ على طريقة تقديم الطعون الانتخابية فاعتبرت المحكمة أن الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم لم ينسخها النص الوارد فى قانون إنشاء مجلس الدولة بل يجب السير بمقتضاها ولا موجب لتقديم الطعن فى الانتخاب بالطريق المنصوص عليه فى قانون المرافعات أو فى قانون إنشاء مجلس الدولة .

٣ — ليس فى نصوص المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ مايتناقض مع وجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة .

وكون الطعون الانتخابية يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال لايتنافى مع تحقيقها طبقا لطرق التحقيق المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

٤ — ان كتابة أوراق الانتخاب من حق الناخب إذا كان عالما بالقراءة والكتابة أما إذا كان أميا فعليه أن يملى على كاتب السر من يرغب فى انتخابهم وعلى كاتب السر أن يكتب فى دفاتر الانتخاب أسماء من يمليهم الناخب .

٥ — ان عدم توقيع رئيس اللجنة على أوراق الانتخاب لاتؤدى إلى اعتبارها مزورة إذ يجوز أن يكون عدم التوقيع لسبب الاهمال أو التقصير .

## الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أنه بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أجريت عملية الانتخاب بمدينة بور سعيد لانتخاب أعضاء المجلس البلدى فيها — ولما أسفرت نتيجة هذه العملية عن انتخاب المدعى عليهم طعن المدعون فى هذه العملية وطلبوا الحكم بابطالها للمخالفات الوارد ذكرها فى صحيفة الطعن وبتحديد ميعاد لاعادة الانتخاب مع الزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبعد أن سمعت المرافعة فى هذا الطعن بجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ . ولتغيير الهيئة قررت المحكمة اعادة المرافعة فيه بجلسة ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم تأجل لجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة اعادة المرافعة بجلسة ١٤ منه بناء على طلب الطاعنين للطعن بالتزوير فى بعض أوراق متعلقة بهذا الطعن وفي الجلسة المذكورة قررت المحكمة إيقاف الفصل فى هذا الطعن « للطعن بالتزوير » وحددت لنظره جلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفى ١٢ و١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ قرر المدعون بسكرتيرية المحكمة بالطعن بالتزوير وأعلنت الأدلة فى ١٨ و٢٢ منه وبجلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ سمعت المحكمة المرافعة كما هو ثابت بالمحضر وقررت اصدار الحكم بجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم أعيدت المرافعة لنفس الجلسة لتغيير الهيئة وفيها صمم كل من الطرفين على طلباته وحدد للنطق بالحكم فيها أخيرا جلسة اليوم وقدم كل من الطرفين مذكرة بدفاعه .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول دعوى التزوير الفرعية شكلا أولا لتأسيسها على وجه جديد لم يرد فى عريضة الطعن الأصلية. ثانيا لأنه لايصح الاستناد الى نص المادة ٣٤ من قانون انشاء مجلس الدولة والسير بمقتضى الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعون الانتخابية.

« وحيث انه عن الوجه الأول فان موضوع دعوى التزوير وهو الادعاء بالتزوير المعنوى والمادى فى عملية الانتخاب من كتابة أوراق الانتخاب من أشخاص آخرين باعتبار أنها مكتوبة من الناخبين أو من أعضاء لجان الانتخاب كل هذا يدخل فى عموم الطعن الذى ورد فى عريضة الطعن التى أودعت فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ إذ وردت فى الصحيفة الأخيرة منها العبارة الآتية «ولدينا الأدلة على وقوع التزييف فى سائر اللجان بصور مختلفة » ولا شك فى أن أوجه الطعن الواردة فى عريضة دعوى التزوير تدخل فى عموم مدلول هذه العبارة والتزوير المدعى عليه ليس هو إلا احدى صور التزييف التى أشار اليها الطاعن اجمالا لهذا يتعين عدم الأخذ بهذا الوجه.

« وحيث انه عن الوجه الثانى وهو عدم السير طبقا لقواعد المرافعات فان المطعون ضدهم يقولون ان هذه المحكمة سارت على هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى قضية الطعن رقم ١١ لسنة واحد قضائية الخاص بالطعن فى انتخاب مجلس بلدى شبين الكوم.

« وحيث ان هذا صحيح فيما يتعلق بالطريقة التى يجب اتباعها فى تقديم الطعون الانتخابية لا فيما يختص بتحقيق تلك الطعون وذلك لأنه ورد النص فى قانون انشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل دون غيرها فى الطعون الانتخابيه ولم يبين هذا القانون طريقة تقديم تلك الطعون بل نص على طريقة تقديم الطعون فى القرارات الادارية ومن ناحية أخرى ورد فى نص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ على طريقة تقديم الطعون الانتخابية فاعتبرت هذه المحكمة أن الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم لم ينسخها النص الوارد فى قانون انشاء مجلس الدولة بل يجب السير بمقتضاها ولا موجب لتقديم الطعن فى الانتخاب بالطريق المنصوص عليه فى قانون المرافعات أو فى قانون انشاء مجلس الدولة وقضاء هذه المحكمة لم يتناول فى ذلك الحكم الفصل فى وجوب اتباع قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة والمبينة فى قانون المرافعات وليس فى نصوص المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مايتناقض مع وجوب اتخاذ هذه الاجراءات فى تحقيق الطعون الانتخابية والقول بأن الطعون الانتخابية يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال لايتنافى مع تحقيقها طبقا لطرق التحقيق المنصوص عليها فى قانون المرافعات إذ هى خير طريق توصل الى استجلاء الحقيقة هذا وقد ورد النص على وجوب الفصل في دعاوى الشفعة ودعاوى الاسترداد وغيرها على وجه الاستعجال وهذا لايمنع من تحقيق تلك الدعاوى بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات ومما لاجدل فيه أن محكمة القضاء الادارى حلت محل المحاكم الابتدائية فى الفصل فى الطعون الانتخابية وكانت هذه المحاكم لاتسير إلا طبقا لاجراءات قانون

المرافعات فيما يختص بتحقيق هذه الطعون — أما استناد المطعون ضدهم الى ماجرى عليه مجلس الدولة فى فرنسا فهو استناد فى غير محله لأن ذلك المجلس تردد كثيرا فى الدعاوى المتعلقة بالغاء القرارات الصادرة من جهة الادارة فى قبول طلب الاحالة الى التحقيق أو ندب خبير الى غير ذلك لاثبات صحة مايدعيه الطاعنون واعتمد المجلس الفرنسي على ماتتضمنه المستندات والأوراق المقدمة فى الدعوى دون غيرها ولكن المحكمة الادارية المختصة بالفصل فى الطعون الانتخابية بصفة ابتدائية وهى محكمة مجلس المديرين Conseil de préfecture والتي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة سارت فى تحقيق الطعون الانتخابية طبقا لاجراءات قانون المرافعات من احالة الى التحقيق وندب خبير الى غير ذلك ( راجع دالوز العملى تحت عنوان انتخابات ص ٢٢٩ بند ٢١٩٨ ) وكذلك الحال فى حالة نظر الطعون استئنافيا أمام مجلس الدولة الفرنسى ( أنظر ذات المرجع ص ٢٣٥ بند ٢٣٣٩ ) .

« وحيث انه لما تقدم لايقوم هذا الوجه على أساس قانوني صحيح .

« وحيث ان عريضة الدعوى وأدلة التزوير أعلنت فى المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات لهذا يتعين الحكم بقبول دعوى التزوير شكلا .

« وحيث انه فيما يتعلق بأدلة التزوير فان الطاعنين ذكروا فى عريضة الطعن بالتزوير وعريضة اعلان الأدلة — أن الدليل الأول يتحصل في أن ٣٠ دفترا من دفاتر الانتخاب المستعملة فى اللجنة الفرعية التاسعة وهم أرقام ١٠ و ١١ و ١٣ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٥ و ٩١ و ١٠١ و ١٢٣ و ١٣٤ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٧٤ و ١٩٩ و ٢٢٣ و ٢٣١ و ٢٣٦ و ٢٣٩ و ٢٥٤ و ٢٨٩ و ٢٨٧ و ٣٠٢ و ٣١١ و ٣٤٠ و ٣٤٨ و ٣٤٩ مكتوبة بخط واحد يرجح أنه خط الأستاذ محمد سرحان الذى هو أجنبي عن لجنة الانتخاب المشار اليها . وقال الأستاذ مصطفى شاهين المحامى عن أحد الطاعنين أمام المحكمة فى جلسة ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٧ أنه يقطع أن هذه الدفاتر كتبت بخط محمد سرحان وأنها لم تكتب داخل اللجنة .

« وحيث ان كتابة أوراق الانتخاب من حق الناخب إذا كان عالما بالقراءة والكتابة أما إذا كان أميا فعليه أن يملى كاتب السر من يرغب فى انتخابهم وعلى كاتب السر أن يكتب فى دفاتر الانتخاب أسماء من يمليهم الناخب لهذا يكون هذا الدليل متعلقا بالدعوى ويتعين قبوله وتحقيق الواقعة التى يدعيها الطاعنون من أن الأستاذ محمد سرحان وهو أجنبي عن اللجنة كتب بخطه الدفاتر المذكورة آنفا خارج اللجنة أو داخلها وأنها لم تكتب بخط كاتب السر فى هذه اللجنة ولا بمعرفة رئيسها أو أحد أعضائها وللطاعنين اثبات هذه الواقعة بكافة الطرق وللمطعون ضدهم النفى ويتعين ندب خبير فى الخطوط إذا اقتضى الحال ذلك لاجراء المضاهاة على أوراق الانتخاب المطعون فيها وخط محمد افندى سرحان المعترف به أو الذى يكتبه وكذلك المضاهاة بخط كاتب السر ورئيس وأعضاء اللجنة التاسعة لمعرفة ما إذا كانت الأسماء الواردة فى الدفاتر المذكورة أنها قد كتبت بخط محمد أفندى سرحان أو بخط رئيس أو أحد أعضاء اللجنة التاسعة أو بخط غيرهم وإذا كان الخط بمعرفة غيرهم فما هو تعليل اتحاد الكتابة فيها الأمر الذى يستند اليه الطاعنون فى هذا الدليل .

« وحيث انه عن الأدلة الثانى والثالث والرابع فان موضوعها القول باتحاد الكتابة فى بعض

دفاتر الانتخاب وعدم توقيع رئيس اللجنة عليها ولا محل لقبوله هذه الأدلة إذ لم يعين الطاعنون من هو الشخص الأجنبي الذي يدعون أنه كتب هذه الأوراق واتحاد الكتابة في دفاتر الانتخاب ليس دليلا على كتابتها من شخص أجنبي أو تزويرها إذ يجوز أن كاتب السر كتبها فاتحدت الكتابة فيها ولا يصح التحقيق إلا في الوقائع المحددة والمعينة والتي تؤدى إلى صحة الادعاء بالتزوير إذا قام الدليل عليها وكذلك قول الطاعن أن رئيس اللجنة لم يوقع على أوراق الانتخاب فان هذه الواقعة لو صحت لما أدت حتما إلى اعتبار هذه الأوراق مزورة إذ يجوز أن يكون الامتناع عن التوقيع بسبب الاهمال أو التقصير فالواقعة المدعى بها لاتقطع بحصول التزوير ولهذا لايجب أن يكون موضوع التحقيق في دعوى التزوير .

« وحيث انه لما تقدم يتعين إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع الموضحة آنفا وندب أحد حضرات أعضاء المحكمة لمباشرة التحقيق وله ندب خبير في الخطوط إذا اقتضى الحال ذلك.

( القضية رقم ٦١ فرعية سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين )

## ٢٠١

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — أزهر . موظفوه . لوائح الحكومة . سريانها عليهم فيما لم تنص عليه لائحة الأزهر .

٢ — خدمة في الأزهر . ضم مدة خدمة في مصالح أخرى لم يجر عليها حكم الاستقطاع . حساب مدة التعليم الحر في تحديد الماهية وفي الأقدمية في الدرجة ... وجوب اتباع قرار مجلس الوزراء في هذا الشأن.

### المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ١٣ من لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر الصادر بها مرسوم في ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ على أن قاعدة الترقى هى الأقدمية في نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوى فيها يرجح الأقدم في التعيين وتاريخ التعيين هو الذى جرى عليه حكم الاستقطاع فجعلت المدار في تحديد الأقدمية بين هؤلاء بالتاريخ الذى جرى فيه حكم الاستقطاع — وهذه المادة لاتطبق إلا فيما عالجته من أحوال أما مالم تعالجه منها فتسرى عليه حكم المادة ٢٤ من اللائحة التى تنص على أن مالم ينص عليه في هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد المتبعة في الحكومة . ذلك لأن الشارع عند وضع اللائحة المذكورة قد فطن إلى أنه من المتعذر عليه معالجة جميع الأحوال فأوجد المخرج لذلك بأن أحال في المادة ٢٤ إلى مايتبع في الحكومة فكان هذا المخرج من الرونة بحيث تصبح بمقتضاه القواعد المتبعة في الحكومة مكملة لتلك اللائحة فيما لم تنص عليه .

٢ — لم يكن في تقدير الشارع عند وضع المادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر ضم مدة خدمة في جهة غير حكومية إلى مدة خدمة في الأزهر فلم تتحدث هذه المادة إلا عن أشخاص عينوا في الأزهر بصرف النظر عن خدمتهم السابقة في جهات أخرى وعالجت المفاضلة بينهم على هذا الاعتبار ولم تعالج مسألة حساب أقدمية من كانت لهم مدة خدمة سابقة في خارج الأزهر

قبل تعيينهم فيه والذين لم يكونوا خاضعين لنظام الاستقطاع حتى يجرى عليهم حكمه فعملا بالمادة ٢٤ من اللائحة تسرى عليهم القواعد المتبعة فى الحكومة فى مثل حالهم وهى التى تضمنها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وكتاب وزارة المالية الدورى رقم م ٧٨–١/٧٤ المفسر له وقد جاء بهما فيما يتعلق بالموظفين الذين كانوا يعملون فى التعليم الحر وعينوا فى خدمة الحكومة أنه يجب احتساب مدة اشتغالهم بالتعليم كاملة فى تحديد الماهية وفى الأقدمية فى الدرجة ان كان المدرس حاصلا من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسى المقرر فان كان حصل عليه فى خلال ذلك فتحسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومه ومستنداتهما فى أن المدعى نال فى سنة ١٩١٩ الداخلة فى سنة ١٩٢٠ شهادة العالمية النظامية وكان من العشرة الأوائل والأول في مذهب المالكية ثم اشتغل فى أول يناير سنة ١٩٢٠ بأحد المعاهد العلمية الأجنبية بالأسكندرية مدرسا للغة العربية إلى أن عين فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى الدرجة السادسة مدرسا بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية فى الأقسام الابتدائية ثم فى الثانوية واستقطع منه للمعاش منذ هذا التاريخ ثم رقى فى سنة ١٩٤٣ مدرسا فى كلية اللغة العربية ونال الدرجة الخامسة فى أول يوليو سنة ١٩٤٣ كما نالها معه فى التاريخ ذاته ثلاثة من زملائه هم المشايخ محمد على النجار ومحمد أبو النجا ومحمد كامل النفاض من مدرسى اللغة العربية فى فى الكلية عينها ولكن مجلس الأزهر الأعلى قد أصدر فى يوم ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ قراراً بترقية المشايخ الثلاثة الآخرين دون المدعى فأقام هذه الدعوى وأودع عريضتها والمذكرة الشارحة لها وحافظة بمستنداته فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة ابتداء من التاريخ الذى احتسبت فيه الترقيات التى أصدرها مجلس الأزهر الأعلى يوم ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لمدرسى كلية اللغة العربية والأتعاب والمصروفات . وفى يوم ٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرة انتهى فيها إلى طلب رفض الدعوى فرد عليه المدعى بمذكرة أودعها فى ١٧ منه طلب فيها الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة اعتبارا من ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وبجميع الثمرات المالية وغيرها التى تترتب على تلك الترقية من علاوات ومستحقات وبالغاء قرار الترقية الذى صدر من المجلس فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لتعاد الترقيات على الأساس الصحيح مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . ولم يرد المدعى عليه على هذا الرد ، ثم ندب سعادة رئيس المجلس فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوي جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت الدعوي على الوجه المبين بمحاضرها . وقرر المدعى أنه بعد رفع الدعوى رقى إلى الدرجة الرابعة على مقتضى قواعد التنسيق ولذلك فهو يتنازل عن هذا الطلب ويقصر دعواه على ماعداه ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى

أنه كان أحق بالترقية إلى الدرجة الرابعة من المشايخ محمد على النجار ومحمد أبو النجا ومحمد كامل الفقاض حينما صدر القرار المطعون فيه فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بترقيتهم دونه بمقولة أنه بتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ٩٤٥ بإنصاف الموظفين وكتاب وزارة المالية الدورى رقم م ٧٨ — ٧٤/١ الذى صدر تنفيذا للقرار المذكور تحتسب مدة خدمته فى التعليم الحر كاملة فى الأقدمية فى الدرجة ان كان حاصلا من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسى المقرر فان كان حاصلا عليه خلال اشتغاله فتحسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه — وأنه لما كان قد عين فى التعليم الحر منذ أول يناير سنة ١٩٢٠ فيعتبر كأنه معين منذ هذا التاريخ فى الأزهر والمعاهد الدينية مادامت مدة اشتغاله بالتعليم الحر تعتبر مضمومة وكأنه قضاها فى خدمة الحكومة وبهذا يعتبر أقدم من المشايخ الثلاثة إذ لم يعينوا إلا فى سنة ١٩٢٥ ويكون بالتالى أحقهم للترقية على مقتضى المادة ١٣ من لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر التى جعلت المناط فى الترقية عند التساوى فى نيل الدرجة مع الكفاءة، الأقدمية فى التعيين . وقد حدد الكتاب الدورى ضابطها عند المفاضلة فى مثل حالة المدعى وزملائه حسبما تقدم .

« ومن حيث ان المدعى عليه قد رد على ذلك بأن المدعى يعتبر أحدث من زملائه إذ استقطع منهم للمعاش قبله بمقولة أن المادة ١٣ من لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر قد جعلت المدار فى تحديد تاريخ التعيين بجريان حكم الاستقطاع للمعاش وأنه لاوجه للاستمساك بقرار مجلس الوزراء الصادر ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وبالكتاب الدورى الذى صدر تنفيذا له لأنه من المسلم أنه لايجوز تعديل التشريع أو الغاؤه إلا بأداة من نوعه أو أقوى منه .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أنه لا وجه للتحدى بالمادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر وبأنه لا يجوز تعديلها إلا بأداة تشريعية من نوعها أو أقوى منها — لا وجه للتحدى بذلك إلا بالنسبة إلى ما عالجته تلك المادة من أحوال . أما ما لم تعالجه منها فتسرى عليه المادة ٢٤ من اللائحة التى تنص على أن « ما لم ينص عليه فى هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد المتبعة فى الحكومة » ذلك لأن الشارع عند وضع اللائحة المذكورة قد فطن إلى أنه من المتعذر معالجة جميع الأحوال فأوجد المخرج لذلك بأن أحال فى المادة ٣٤ إلى ما يتبع فى الحكومة فكان هذا المخرج من المرونة بحيث تصبح بمقتضاه القواعد المتبعة فى الحكومة مكملة لتلك اللائحة فيما لم تنص عليه .

« ومن حيث انه لا جدال فى أنه عند وضع لائحة الاستخدام بالأزهر الصادر بها مرسوم فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ لم يكن فى تقدير الشارع ضم مدة خدمة فى جهة أخرى غير حكومية إلى مدة خدمة فى الأزهر . فلم تتحدث المادة ١٣ والحالة هذه إلا عن أشخاص عينوا فى الأزهر بقطع النظر عن خدمتهم السابقة فى جهات أخرى ، وعالجت المفاضلة بينهم على هذا الاعتبار عندما نصت على أن « قاعدة الترقى هى الأقدمية فى نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوى فيها يرجح الأقدم فى التعيين وتاريخ التعيين هو الذى جرى عليه حكم الاستقطاع » فجعلت المدار فى تحديد الأقدمية بين هؤلاء بالتاريخ الذى جرى فيه حكم الاستقطاع لأن فى استطاعة كل من التحق بخدمة الأزهر أن يفيد من نظام

الاستقطاع المقرر بلوائح التقاعد متى توافرت فيه شروطه .

« ومن حيث انه متى استبان أن المادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر لم تعالج مسألة حساب أقدمية من كانت لهم مدة خدمة سابقة فى خارج الأزهر قبل تعيينهم فيه والذين لم يكونوا خاضعين لنظام الاستقطاع حتى يجرى عليهم حكمه — أنه متى استبان ذلك ، فانه عملا بالمادة ٢٤ من تلك اللائحة تسرى عليهم القواعد المتبعة فى الحكومة فى مثل حالتهم وهى التى تضمنها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وكتاب وزارة المالية الدورى رقم ٧٨ — ٧٤/١ المفسر له — وقد جاء بهما فيما يتعلق بالموظفين الذين كانوا يعملون فى التعليم الحر وعينوا فى خدمة الحكومة أنه يجب احتساب مدة اشتغالهم بالتعليم الحر كاملة فى تحديد الماهية وفى الأقدمية فى الدرجة ان كان المدرس حاصلا من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسى المقرر فان كان حصل عليه فى خلال ذلك فتحسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه .

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يعتبر المدعى عند تحديد الأقدمية وكأنه كان معينا فى خدمة الأزهر والمعاهد الدينية منذ أول يناير سنة ١٩٢٠ تاريخ بدء اشتغاله بالتعليم الحر ما دامت مدة اشتغاله بهذا التعليم تعتبر مضمونة كأنه قضاها فى خدمة الحكومة وبهذه المثابة يعتبر أقدم من زملائه الثلاثة الذين لم يعينوا فى الأزهر إلا فى سنة ١٩٢٥ ولم تكن لهم مدة خدمة سابقة . ومن ثم يكون أحقهم بالترقية على أساس الأقدمية ، ويكون القرار المطعون فيه إذ قدم زملاءه عليه على هذا الأساس قد جاء مخالفا للقانون متعينا الغاؤه فيما تضمنه من ترقيتهم قبله ويكون المدعي بالتالى محقا فى تسوية حالته على أساس ما توضح آنفا .

( القضية رقم ١٤١ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك مستشارين ) .

## ٢٠٢

### ٦ يناير سنة ١٩٤٨

١ — قرارات تأديب الخبراء . قرارات إدارية ليست لها الصفة القضائية . اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلب الغائها .

٢ — قرار قضائى . تكييفه . التمييز بينه وبين القرار التأديبى .

٣ — قرار إدارى . ابتناؤه على أصول ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى بنى عليها . كفاية ذلك .

### المبادىء القانونية

١ — أن قرار لجنة تأديب الخبراء هو قرار إدارى نهائى فتختص المحكمة بطلب الغائه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية . مادام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية .

٢ — القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية ، خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على

هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لاتتكون من عناصر قضائية وإنما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات وعلى العكس من ذلك فان القرار التأديبي ليست له هذه الخصائص ولو كان متعلقا بأحد معاونى القضاء كالخبراء إذ لايحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانون خاص أو عام وإنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء اجازت اعادة قيد اسم الخبير فى الجدول وهو مالا يتسق وطبيعة الحكم القضائى الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه متى أصبح نهائيا فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به .

٣ — لاغبار على القرار الادارى التأديبي إذا كان ما أسنده إلى المدعى من أمور استخلص منها النتيجة التى أدانه على مقتضاها مستفادا من أصول ثابتة فى الأوراق فصلها القرار الابتدائى وأكلها القرار النهائى المطعون فيه .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما والقضايا والأوراق المنضمه ومن مرافعتهما الشفهية فى أن من تدعى أمينة محمد ابراهيم قدمت لبلدية الاسكندرية شكوى فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ محصلها أنه قد حصل تصدع بمنزلها رقم ٦٨ شارع ايلوزيس بجهة كامب شيزار وقد نتج عنه تشقق الحوائط الداخلية بالدور الأول وأن السبب يرجع إلى تسرب مياه المجارى إلى الجدران وطلبت ندب أحد مهندسى البلدية لمعاينة المنزل والترخيص فى قطع المياه عنه حتى يتم اصلاحه إذا ظهر أن سبب الخلل هو تسرب المياه — فحولت الشكوى إلى قسم المجارى وقدم الجارحى أفندي أحد مهندسيه مذكرة محصلها أن للمنزل حجرة تفتيش تصب فى خزان يقع أمام المنزل ولا يتصل بالمجارى العمومية وقد لوحظ وجود تشريكات بمدخل المنزل وانفصال فى الكتف الأيسر من باب المدخل فأبلغ قسم التنظيم بالبلدية بالتشريكات التى لاحظها الجارحى أفندى وكتب إلى المالكة بأن منزلها لا يتصل بالمجارى العامة وأن قطع المياه عن السكان ليس من اختصاص البلدية فعاين شفيق حبيقة أفندى مهندس قسم التنظيم المنزل فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٤ وقدم مذكرة أثبت فيها أن مبانى الواجهة بحالة لايخشى منها الآن ومن الداخل يوجد تشريك ببعض الحوائط المتعامدة على مبانى الواجهة نتيجة هبوط بالأساسات وكتب رئيس قسم التنظيم إلى مأمور قسم اللبان كتابا فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ للتنبيه على المالكة باجراء الاصلاحات اللازمة فقدمت فى ١٨ منه عريضة أشارت فيها إلى أن بالمنزل سكانا فيجب على البلدية اتخاذ اللازم لذلك قبل أيلولة المنزل إلى السقوط فأعاد حبيقة أفندى المعاينة وقدم تقريراً فى ٢٠ منه بوجوب تنكيس مبانى الواجهة الغربية وتقويتها وإزالة أسباب هبوطها فى ميعاد ١٥ يوما وباخلاء الدكانين اللذين يتوسطهما مدخل العقار والدور الأول العلوى كما أشر على طلب المالكة بأنه سبق أن عاين العقار المذكور فى ١٣ منه وحرر وقتئذ مذكرة بترميمه ولم تشرع فى ذلك للآن وأنه لما كانت التشريكات قد ازدادت عما كانت عليه وأصبح المنزل فى حالة

يخشى معها على الأمن العام وعلى السكان فقد حرر فى ٢٠ منه تقريراً بوجود خلل بالمنزل وبوجوب اخلائه وحرر إلى مأمور قسم محرم بك للتنبيه على المالكة والسكان بذلك فأقامت المالكة عليهم الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٤٤ مستعجل الاسكندرية تطلب اخلاءهم من المنزل لاصلاح الخلل الذى أثبته مهندس البلدية حتى لا يتداعى المنزل فأنكر من حضر من المدعى عليهم وجود أى تصدع يستوجب الاخلاء فندبت المحكمة المدعى ( زكى داود عزب أفندى ) خبيرا لاثبات حالة المنزل وبيان ما إذا كان به تشريكات وخلل وهل يمكن اجراء الاصلاحات اللازمة مع وجود السكان أم لا بد من اخلائه جزئيا أو كليا وما هى المدة اللازمة للاصلاح فقدم تقريراً متضمناً أن المنزل يتكون من دور أرضى ودور علوى وشقة صغيرة بالسطح وأنه غير متصل بالمجارى العمومية ويوجد أمام باب مدخله بكابورت يتصل بخزان أمامه وقد طفحت مياه المنزل فى الشارع وامتدت إلى الأساسات لامتلاء الخزان وعدم تصريف مياهه لوجود خلل فى المواصلات الداخلية وأنه نتج عن تسرب المياه إلى الأساسات هبوط أدي إلى انفصال الكتف الأيسر لباب المدخل وكسره وإلى حصول تشريكات جسيمة فى جميع الحوائط الأساسية بالدور الأرضى والدور العلوى كما أدى إلى ميل أعتاب الأبواب والشبابيك وتربيح جميع النجارة وأن الكتف الأيسر فيه انفصال جسيم عرضه ٧سم ويبعد ١٥ سم عن عتب الباب وانتهى إلى أن هذه التشريكات الجسيمة تهدد كيان المنزل ويخشى عليه من السقوط وأنه يجب اخلاء جميع أجزائه اخلاء تاما لاجراء الاصلاح الذى قدر لاتمامه تسعة أشهر — فحكمت المحكمة فى غيبة المدعى عليه السادس وهو محمود عثمان أفندى ضابط قسم الرمل وحضوريا بالنسبة إلى الباقين باخلائهم من المنزل لمدة تسعة أشهر — فعارض فى هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض الدعوى كما استشكل فى تنفيذه فى فى القضية رقم ٩٦٢ سنة ١٩٤٤ مدنى مستعجل الاسكندرية التى ضمت للقضية الأولى — وكان فى خلال ذلك قد تقدم إلى محمد أبو العلا أفندى وكيل كبير مهندسى البلدية شاكيا من الاجراءات التى أشار بها حبيقة أفندى ، فكلف حضرته سليمان أفندى جميعى رئيس قسم المبانى بمعاينة العقار فقرر أنه يوجد هبوط فى كتفى المبنى عند جانب المدخل وشرخ فى حائطين فاصلين إلا أنه يمكن اصلاح الضرر مع وجود السكان ولا ضرورة للاخلاء فقام وكيل كبير المهندسين وعاين العقار بنفسه فوجد أن بناءه من نصف هيكل خرسانة مسلحة أى أن الأسقف والحوائط محملة على أعمدة خرسانة مسلحة فيما عدا واجهة طريق فؤاد الأول وشارع ايلوزيس فهى مبانى من الدبش بالدور الأرضى ومن الطوب بالدور العلوى ويربط الحوائط بالدور الأرضى ميدة سميكة من الخرسانة المسلحة وقد حدث هبوط وانفصال بكتفين بالواجهة على يسار باب من مدخل العقار بالدور الأرضى وكذلك مشروخات بحائطين فاصلين غير أساسيين عموديين عليهما إلا أن الميدة المسلحة التى ترتكز عليها حوائط المنزل سليمة لم يحدث بها أى ضرر وأنه بمعاينة الدور العلوى والشقة التى بالسطح وجدت جميع المبانى سليمة فيما عدا شروخات شعرية أفقية تقريبا لا قيمة لها بحائط واجهة الدور الأول على شارع ايلوزيس وأنه علم أن هبوط الكتفين حدث منذ أكثر من سنة وحالة الشروخات تؤيد ذلك وأن حالة العقار لا تستدعى الاخلاء وكان يجب فقط اخطار المالك بعمل الاصلاحات اللازمة وجميعها يمكن عملها فى مدة

ثلاثة أسابيع على الأكثر مع وجود السكان . فيما عدا الدكان الصغير الذى على يسار المدخل فيخلى لمدة الاصلاح فقط — واستند المعارض على هذا التقرير ونظرا الى اختلاف التقارير الفنية ندبت المحكمة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ يحيى افندى قدرى مدير أوقاف الاسكندرية لمعاينة المنزل — فقدم تقريرا متضمنا أن بالمنزل هبوطا رأسيا فى مبانى الكتف المذكور فى نهايتها العلوية وبين كمرة الخرسانة المسلحة الجارية على امتداد مبانى الواجهات الخارجية وأن بالمنزل شرخا فى مبانى القاطوع الذى سمكه ١٢ سم أيضا الواقع الى يسار الداخل فى المكان المذكور وشروخا شعرية بسيطة فى امتداد الحائط سالف الذكر وشروخا بسيطة فى الجدار الفاصل بين احدى الغرف الداخلية بالشقة الساكنة بالدور الأرضى وبين الدكان الملاصق لها وهذا الجدار غير أساسى لأنه قاطوع فاصل وأن مبانى الجدران بالدور العلوى جميعها سليمة ماعدا شروخا أفقية فى مستوى بطن الكمرات الخرسانية فى الغرفة التي تعلو الدكان الأيسر لمدخل المنزل وأن مبانى الشقة التى بالسطح وكذلك مبانى الدورات جميعها سليمة وأن درج السلم والجدران الحاملة له جميعها سليمة وأن الخلل الذى يستدعى النظر هو الهبوط الظاهر فى الكتف الأيسر وقد كان من المحقق أن يكون تأثيره شديدا على سلامة المنزل المذكور لولا كمرات الخرسانة المسلحة على امتداد الجدران التي تقوم بتوزيع الأثقال على جميع مسطح جدران الواجهات وبهذا يصبح الجزء الهابط كأنه لم يوجد أو كأنه فتحة أو شباك وتصبح الشروخ كأنها خلل ثانوى ليس بذى خطر — وأن ذلك الهبوط وهذه الشروخ ترجع الى مدة تزيد على عام وأنها لاتؤثر فى سلامة المبنى وأنه يمكن اجراء الاصلاح فى مدة ثلاثة أشهر ويكفى اخلاء الدكانين اللذين الى يسار مدخل المنزل واخلاء غرفتين بالشقة بالدور العلوى على الدكانين المذكورين دون باقى مرافق الشقة وحجراتها وكذلك بقاء باقى سكان سائر الدكاكين والشقق بالدور الأرضى والعلوى والسطح ، وذكر الخبير المذكور أن تقارير الخبير السابق ومهندسى البلدية متفقة على أن هناك خللا فى جزء من مبانى جدار الواجهة على شارع ايلوزيس وبعض شروخ أخرى مجاورة لهذا الخلل ولكن الخبير زكى داود عزب افندى أضاف أن هناك خللا فى جدران السلم وميلا بدرجه وهو غير موجود كما أضاف وجود ميل فى أعتاب شبابيك الدور العلوى تسبب عنه عدم امكان فتح أو غلق هذه الشبابيك وذكر يحيى قدرى افندى أنه وان ظهر بعض الميل البسيط فى بعض أعقاب الشبابيك وأبواب البلكونات بالدور العلوى إلا أنه لاحظ أن فتح هذه الأبواب والشبابيك واغلاقها يتم بسهولة وأن السبب فى الميل هو عدم الدقة فى أعمال النجارة وقد أخذت محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية بهذا التقرير وحكمت فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بالغاء الحكم الغيابى وبرفض الدعوى . فاستأنفت المالكة هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية فى القضية رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٤٥ مدنى مستأنف فحكمت المحكمه فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ بتأييد الحكم .

قدم محمود افندى عثمان بعد ذلك شكوى مؤرخة فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ الى رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية يتهم فيها

المدعى بأنه تواطأ مع مالكة المنزل على وضع التقرير لصالحها على خلاف الحقيقة وذكر أن المالكة المذكورة طالبت المستأجرين بزيادة الأجرة بمقدار ٥٠ قرش لكل شقة فوافقوا عليها ولكنها لم تقتنع بذلك فعادت الى طلب الزيادة مرة أخرى فلما رفضوا تقدمت بطلب الى البلدية بحجة أن المنزل آيل الى السقوط وقام حبيبة افندى بالمعاينة فتواطأت معه على تحرير التقرير لصالحها ثم أقامت الدعوة المستعجلة التى ندب فيها زكى داود عزب افندى وقد تواطأ هو الآخر معها على كتابة التقرير لمصلحتها وقد استبان غشهم فيما بعد فى تقرير محمد افندى أبو العلا ويحيي افندى قدرى . وبعد أخذ معلومات حضرة الاستاذ محمود يوسف القاضى الذى حكم فى القضية المستعجلة ٥٥٥ لسنة ١٩٤٤ ندب حضرة رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية حضرة الاستاذ عبد الرحمن الجبرى لتحقيق الشكوى وقد عاين حضرته المنزل وأثبت حالته وأشار الى أن ماظهر له من شروخ موجود بتقرير كل من زكى داود افندى ويحيى قدرى افندى إلا ماأثبته الأول من وجود شروخ بحوائط الشقة سكن المشتكى إذ دلت المعاينة على أنه ليس بها شروخ اطلاقا ثم قدم تقريرا بنتيجة التحقيق مؤرخا فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٥ ذكر فيه أن الخبير لم يعاين الشقة سكن الشاكي وأنه قصر فى أداء مأموريته وأثبت أن المنزل جميعه آيل للسقوط مع أن الواقع يخالف ذلك فقرر رئيس المحكمة فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ احالة الخبير المذكور الى لجنة الخبراء منعقدة بهيئة مجلس تأديب يوم ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ فقررت فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٦ محو اسمه من جدول الخبراء فطعن فى هذا القرار بتقرير استئناف فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٦ ونظر أمام اللجنة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ فقررت فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ رفضه وتأييد القرار المستأنف فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمه فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته طالبا الغاء قرار المحو وبراءته مما نسب اليه وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة فى ٢٧ منه أودع المدعى عليه في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعه طلب فيها عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير ونظرا الى أن المدعى لم يرد على الدفع الفرعى كما أن المدعى عليه لم يواجه الموضوع أصلا والى أن ملف قضية التأديب وملفات القضايا المتعلقة بها لم تضم فقد قرر حضرته منح طرفى الخصومة مددا تكميليه لاستيفاء ذلك . فأودع المدعى مذكرة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ رد فيها على الدفع الفرعى وصمم فى الموضوع على طلباته وأودع المدعى عليه فى ٢١ منه مذكرة أصر فيها أصليا على الدفع بعدم الاختصاص واحتياطيا عدم قبول الدعوى ولكنه لم يودع ملفات القضايا المطلوبة فقرر حضرته مرة أخرى تكليفه بايداعها فأودعها فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

### ١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن قرارات

تأديب الخبراء هي فى الواقع قرارات قضائية وان كان موضوعها تأديبيا — لأن قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ قضى بأن يكون فى كل محكمة من محاكم الاستئناف وفى المحاكم الابتدائية جدول للخبراء المقبولين أمامها تضعه لجنة الخبراء أمام كل محكمة .وتشكل هذه اللجنة فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه . وتشكل فى المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أومن يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه . ونص على أن تأديب الخبراء يكون بمعرفة اللجنة المذكورة منعقدة بهيئة مجلس تأديب . وللخبير الذى محى اسمه من الجدول أن يستأنف القرار أمام لجنة مكونة من رئيس الاستئناف وثلاثة من المستشارين بها والنائب العام أو من يقوم مقامه . فمفاد النصوص المتقدمة أن هذه الهيئة قضائية بحكم تشكيلها فقرارها يكون قضائيا وإن كان موضوعه تأديبيا وقد نص القانون على أنه يصدر نهائيا وبهذه المثابة يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما قضى به .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن القرار المطعون فيه هو قرار إداري نهائى فتختص المحكمة بطلب الغائه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة . ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية . مادام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية . ذلك لأن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزا قانونيا جديدا .وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أوعدم وجوده ، ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لاتتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات . وعلى العكس من ذلك فان القرار التأديبي ليست له هذه الخصائص ولو كان متعلقا بأحد معاونى القضاء كالخبراء إذ لايحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه — يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت اعادة قيد اسم الخبير فى الجدول وهو مالا يتسق وطبيعة الحكم القضائى الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه متى أصبح نهائيا فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله متعينا رفضه .

## ب — عن الوضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى الوجهين الآتيين : —

الأول : بطلان فى الاسناد بمقولة أن القرار المطعون فيه أسند إلى المدعى أنه تعمد ذكر غير الحقيقة حين قرر أنه دخل شقة الضابط المشتكى محمود عثمان أفندى وإذ أثبت وجود تشريكات جسيمة بالدور الأرضى وبالدور العلوى مع أنه لم يدخل شقة الضابط المذكور وأنه قد ثبت عدم وجود تشريكات . ويقول المدعى أن ما أسنده إليه القرار المطعون فيه يخالف الثابت فى الأوراق لأنه دخل شقة الضابط وعاينها وكان يصحبه وكيل

المالكة وأن كل ما قاله الشاكى بهذا الصدد أنه لم يسمع من زوجته أن الخبير دخل الشقة المذكورة وعاينها – كما أن جميع المهندسين الذين عاينوا المنزل أثبتوا وجود تشريكات به . وأنه إذا كان هناك خلاف فى النتيجة التى انتهوا إليها فلا يعدو ذلك أن يكون خلافا فنيا فى الرأى لا يعنى تعمد تغيير الحقيقة .

الثانى : اخلال بحق الدفاع من ناحيتين ( الأولى ) أن القرار المطعون فيه استند إلى محضر انتقال الأستاذ عبد الرحمن الجبرى القاضى المنتدب لتحقيق الشكوى مع أن المدعي طعن فى محضر الانتقال بعدم اعلانه بميعاده . ( والثانية ) أن القرار المذكور استند إلى مذكرة بالملف من الأستاذ محمود يوسف القاضي وإلى ملف القضية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٥ كرموز مع أنهما لم يكونا من بين عناصر التهمة المنسوبة إلى المدعى حسبما جاء بتقرير الاتهام .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد استبان للمحكمة أن ما أسنده القرار المطعون فيه إلى المدعى من أمور استخلص منها تلك النتيجة التى أدانه على مقتضاها مستفاد من أصول ثابتة فى الأوراق فصلها القرار الابتدائى وأكدها القرار النهائى المطعون فيه وهذه الأمور تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها القراران المذكوران من أن المدعى انما تعمد ذكر غير الحقيقة بسوء القصد وأنه لا يمكن أن يكون ما أتاه من قبيل السهو أو الخطأ فى التقدير أو الاختلاف فى الرأى الفنى بحسن نية .

« ومن حيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فقد تناول القرار الابتدائى بحثه بشطريه تفصيلا إذ بعد أن أشار إلى أن ما أثبته حضره القاضى فى محضر انتقاله هو عين ما أثبته من قبل يحيى قدرى أفندى الخبير ، فان القرار قد ذكر بعد ذلك أن حضرة القاضى المذكور لما سأل المدعى فى محضر التحقيق المؤرخ فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥ عما إذا كان قد دخل شقة الشاكى ونظر بها تشريكات أجاب بأنه رأى فى الحائط القبلية للغرفة البحرية المطلة على المنور تشريكات لا يذكر ان كانت فى مبانى الحائط أم فى البياض كما اعترف بأنها ليست خطيرة – ولم يطلب عندئذ من حضرة القاضى أن يعيد الانتقال بحضوره ليريه تلك التشريكات كما كان يزعم أولا واستخلص القرار من ذلك أن المدعى أصبح لا يجادل فى صحة ما أثبته القاضى المذكور فى محضر انتقاله وما أورده يحيى قدرى أفندى قبله فى تقريره وأن عودته لاثارة هذا الجدل غير جدية وخصوصا أنه لم يطلب من هيئة التأديب اجراء أى انتقال أثناء محاكمته – ولأن ما أشار إليه القراران الابتدائى والاستئنافى خاصا بمذكرة الأستاذ محمود يوسف القاضى والقضية ١٤٠ سنة ١٩٤٥ كرموز لا يعدو أن يكون من قبيل الاستئناس عن تصرفات الخبير فى القضايا – إذ يجرى العمل على استجماع مثل تلك المعلومات للاستئناس بها بمناسبة محاكمة الخبير تأديبيا فى أية تهمة توجه إليه .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى فى غير محلها متعينا رفضها .

( القضية رقم ١١٥ سنه ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٠٣

### ٦ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . عبارة موظفى الحكومة. انصرافها إلى المعنى الأعم أى « الموظفين العامين » شمولها موظفى مجالس المديريات وإضرابهم .

٢ — قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ . قصد به تخفيف العبء عن مجلس الوزراء باعفائه من بحث التسويات . لا يعنى حرمان المدعى من الجوء لمحكمة القضاء الادارى للمطالبة بفرق مرتب يستحقه أو علاوة حرم منها.

٣ — كادر سنة ١٩٣١ . وضع موظف خطأ فى درجة أقل من درجته حسب ذلك الكادر. خطأ مادى من جانب الموظف المختص وليس قرارا إداريا بمعناه الصحيح . قرار إدارى . تعريفه . هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة طبقا للقوانين واللوائح . لاحداث مركز قانوني وباعثه المصلحة العامة .

٤ — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . لا يسقط حقه فى الماهية أو الدرجة التى وصل إليها ولا يهدده صدور قرار وزارى بتعديل الكادر أو بوضع كادر جديد .

المبادىء القانونية

١ — يؤخذ من المذكرة الايضاحيه لقانون إنشاء مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بعبارة « موظفى الحكومة » الواردة فى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة « موظفى الحكومة المركزية » بل استهدف حماية الوظائف العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة أم اضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف والجامعات ومجالس المديريات والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم و بث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما عهد إليهم من شئون وما أسند لهم من سلطات مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارتى « موظفى الحكومة » و « الموظفين العموميين » إنما يرمى إلى معنى واحد ولم يقصد التفرقة بين مدلولها وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بنظر الطلبات التى يرفعها موظفو المجالس البلدية ومجالس المديريات ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٢ — لا يقام وزن لما يدفع به المدعى عليه من عدم سماع هذه الدعوى استناداً إلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ يقضى بالكف عن أن تعرض عليه تسوية حالات الموظفين على أساس تصحيح وضع سابق وإنما يتقدم الوزير المختص إلى مجلس الوزراء بطلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة . وذلك لأنه يبين من الرجوع إلى هذا القرار أنه قصد به تخفيف العبء عن كاهل مجلس الوزراء باعفائه من من بحث التسويات اكتفاء بما يقترحه الوزير من طلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة — ولكن هذا لا يعنى حرمانه من الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى مطالباً بفرق المرتب الذى يدعى باستحقاقه له أو بالعلاوة التى حرم منها .

٣ — إذا وضع المدعى فى الدرجة التاسعة

( ٤ — ٦ جنيه ) عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ وكانت درجته فى ذلك التاريخ (٦ — ١٨ جنيه) تعين وضعه بالتطبيق لأحكام ذلك الكادر فى الدرجة السابعة المقابلة أى ( ٦ — ١٥ جنيه ) أما التعلل بنقله إلى وظيفة كتابية سنة ١٩٣٥ فلا يقوم على أساس سليم ما دام من اكتسب الحق فى هذه الدرجة طبقا لأحكام الكادر الجديد التى تقضى بوضع الموظفين فى الدرجات الجديدة المعادلة لدرجاتهم . ولا يعدو أن يكون وضعه فى درجة أقل مما يستحقه مجرد خطأ مادى سببه عدم الدقة من جانب الموظفين المختصين فى تطبيق قواعد نقل الدرجات إلى ما يعادلها من درجات الكادر الجديد ، ولا يرقى إلى مرتبة القرار الادارى بمعناه الصحيح الذى هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لاحداث مركز قانونى متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة .

٤ — مع التسليم بأن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطها تطبيق القوانين واللوائح التى تملك الحكومة تعديلها بما لها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح العام ذلك إلا أن هذا كله لا يسقط حق الموظف فى الماهية أو الدرجة التى وصل إليها قبل إجراء التعديل أو مايعادلها بعده فهى حق مكتسب له ولا يهدره القرار الوزارى الذى يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما جاء فى عريضتها وفى مذكرة المدعى اللتين أودعهما فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أنه حصل على شهادة الدراسة الابتدائية والتحق بخدمة مجلس مديرية الدقهلية مدرسا بالمدارس الابتدائية وعين فى الدرجة التي مربوطها ( ٦ — ١٨ ج ) اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٢١ وظل كذلك حتى بلغت ماهيته الشهرية ( ٨ جنيهات ) فى أول ابريل سنة ١٩٢٩ وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ نقله المجلس إلى التعليم الأولى ليحل محله موظف فنى غيره يحمل مؤهلا فى التدريس ولما صدر كادر الموظفين فى سنة ١٩٢١ أعدت وزارة الداخلية كادراً خاصاً لموظفى ومستخدمى مجالس المديريات وطبقته عليهم فنقلوا إلى الدرجات المقابلة لدرجاتهم فى هذا الكادر وبدلا من نقل المدعى الى الدرجة السابعة التي مربوطها (٦ — ١٥ ج) وهى المقابلة لدرجته ( ٦ — ١٨ ج ) وضع خطأ فى الدرجة التاسعة التى مربوطها ( ٤ — ٦ ج) ولما تظلم المدعى من هذا الوضع الخاطىء رقاه مجلس المديرية إلى الدرجة الثامنة ( ٥ — ١٢ ج ) اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٠ فتظلم أيضاً فرقى إلى الدرجة السابعة ( ٦ — ١٥ ج ) اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٤٣ وبلغت ماهيته على هذا الأساس ١٣ جنيها شهريا من أول مايو سنة ١٩٤٥ ويقول المدعى أن وضعه فى الدرجة التاسعة كان على أساس غير صحيح وأنه لو عومل طبقا لقواعد الكادر لانتفع بأحكام قرار انصاف الموظفين ولرقى إلى الدرجة السادسة فى أول يوليه سنة ١٩٤٣ باعتبار أن أمضى أكثر من ١٥ سنة فى الدرجة السابعة ولمنح العلاوة القانونية لهذه الترقية .

وبناء على هذا يطلب المدعي تسوية حالته على أساس استحقاقه للدرجة السابعة منذ بدء

تعيينه فى أول يناير سنة ١٩٢١ واستحقاقه لماهية شهرية قدرها ( ١٥ ج ) كما يطالب بدفع مبلغ ( ٢٠١ ج ) وهو الفرق المستحق له لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ بين مجموع ما استولى عليه من ماهيته لغاية سنة ١٩٤٦ وما يستحقه فعلا لهذا التاريخ وطلب الحكم له أيضا بما يستحقه بواقع ٥٠٠ م و ٣ ج شهريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ .

وقد أودع المدعى علية مذكرته وحافظة مستنداته فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى ليس موظفا عموميا بل هو موظف تابع لمجلس مديرية الدقهلية كما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن الدعوى رفعت على وزير الداخلية مع أن لمجالس المديريات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة وهى منفصلة عنها فى مسئولياتها ولو أنها تحت وصايتها الادارية . كما طلب المدعى عليه عدم سماع الدعوى إستنادا إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى يقضى بالامتناع عن تسوية حالات الموظفين من حيث الدرجة والماهية لتصحيح وضع سابق . ثم أودع المدعى مذكرة بالرد على دفاع المدعى عليه فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ كما أودع مذكرة إضافية بناء على قرار حضرة المستشار المقرر وطلب رفض الدفعين الفرعيين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى . وأصر فى موضوعها على طلباته — وبعد وضع التقرير فى القضية عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ . وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم ارجىء النطق بالحكم بعد ذلك إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن المدعى ليس من موظفى الحكومة بل هو موظف تابع لمجلس المديرية الذى له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة وقد ورد النص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة على أن تختص محكمة القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها وليس المدعى من بينهم .

« ومن حيث انه يؤخذ من المذكرة الايضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بعبارة « موظفى الحكومة » الواردة فى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة « موظفى الحكومة المركزية » بل استهدف حماية الوظائف العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفى الحكومة أم اضرابهم كموظفى وزارة الأوقاف والجامعات ومجالس المديريات والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما عهد اليهم من شئون وما أسند لهم من سلطات مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارتى « موظفى الحكومة » و « الموظفين العموميين » إنما يرمى إلى معنى واحد ولم يقصد التفرقة بين مدلولها وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بنظر الطلبات التى يرفعها موظفو المجالس البلدية ومجالس المديريات ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع أيضا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن الدعوى رفعت على وزير الداخلية وهو لا يمثل مجلس مديرية الدقهلية .

« ومن حيث انه يستفاد من أقوال المدعى

أنه يرمى بدعواه إلى الحكم له بما يستحقه من فرق فى مرتبه قبل مجلس المديرية باعتباره شخصا معنويا وأن يكون دفع المبلغ الذى يطالب به من خزانته ولم يطلن وزير الداخلية إلا بصفته مشرفا على مجالس المديريات ورئيسا أعلى للمديرين الذين يمثلونها ولهذا تكون الدعوى موجهة توجيها صحيحا وبالتالى يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث انه لايقام وزن لما يدفع به المدعى عليه من عدم سماع هذه الدعوى استنادا إلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ يقضى بالكف عن أن تعرض عليه تسوية حالات الموظفين على أساس تصحيح وضع سابق وإنما يتقدم الوزير المختص إلى مجلس الوزراء بطلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة وذلك لأنه يبين من الرجوع إلى هذا القرار أنه قصد به تخفيف العبء عن كاهل مجلس الوزراء باعفائه من بحث التسويات اكتفاء بما يقترحه الوزير من طلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة — ولكن هذا لايعني حرمانه من الالتجاء إلى محكمة القضاء الادارى مطالبا بفرق المرتب الذى يدعى باستحقاقه له أو بالعلاوة التى حرم منها ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع أيضا .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان المدعى يطلب أولا : تسوية حالته وذلك باعتباره فى الدرجة السابعة ( ٦ — ١٠ ) جنيه المقابلة للدرجة ( ٦ — ١٨ ) جنيه منه أول يناير سنة ١٩٢١ واستحقاقه لتطبيق قواعد الإنصاف عليه منذ أول يوليه سنة ١٩٤٣ باعتباره منسيا وما يستحقه من علاوات بناء على ذلك . ثانيا : الزام مجلس المديرية بأن يدفع له مبلغ ٢٠١ جنيه وهو فرق الماهية الذى يستحقه على أساس هذه الدعوى لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ بخلاف مايستجد .

« ومن حيث انه عن الطلب الأول فان المدعى يقول انه ألحق بخدمة مجلس مديرية الدقهلية وعين مدرسا فى الدرجة التى مربوطها (٦-١٨) جنيه اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢١ ثم زاد راتبه إلى ثمانية جنيهات ولما صدر كادر الموظفين فى سنة ١٩٣٩ أصدرت وزارة الداخلية كادرا خاصا لموظفى ومستخدمى مجالس المديريات وطبقته عليهم . ونقل موظفو المجالس إلى الدرجات المقابلة لدرجاتهم فى الكادر الحكومى ولكن بدلا من أن ينقل المدعى إلى الدرجة السابعة التى مربوطها ( ٦ — ١٥ ) والتى تعادل درجته وهى ( ٦ — ١٨ ) جنيه وضع خطأ فى الدرجة التاسعة ( ٤ — ٦ ) جنيه

« ومن حيث ان المدعى عليه لاينازع المدعى فى صحة هذه الوقائع إنما يدفع الدعوى بأن المدعى لايحمل المؤهلات الفنية الخاصة بالتعليم فى المدارس الأولية ولم ينقل إلى الدرجات المقابلة إلا المدرسون الحائزون لهذه المؤهلات وأنه نقل إلى وظيفة كتابية فى سنة ١٩٣٥ فانقطعت صلته بالتعليم منذ ذلك التاريخ .

« ومن حيث انه يخلص من المذكرة التى وضعتها وزارة الداخلية والتى تتعلق بتطبيق قواعد الكادر الجديد والمقدمة من المدعى عليه أنه ورد النص فيها على أن المعلم الحاصل على أقل من الشهادات الدراسية الثانوية وكانت مخصصة له درجة ( ٦ — ١٨ ) يوضع فى درجة (٦-١٥) ثم جاء فى هذه المذكرة أيضا فيما يختص بالوظائف الكتابية أن الموظفين وهم (الكتبة وأمناء المخازن) الذين كانوا فى الدرجة من ( ٦ — ١٨ ) جنيه يوضعون فى الدرجة المقابلة لها وهى (٦ — ١٥) جنيه

أى الدرجة السابعة كما يستفاد أيضا من هذه المذكرة أنه لاجدال فى أن الدرجة ( ٦ — ١٨ ) جنيه فى وظائف مجالس المديريات تعادلها فى الكادر الجديد الذى وضع فى سنة ١٩٣١ درجة ( ٦ — ١٥ ) جنيه .

« ومن حيث انه يضاف إلى ماتقدم أنه ورد فى الكتاب الدورى رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بمجالس المديريات وهو المتمم للكتاب الدورى رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن وضع مستخدمى مجالس المديريات فى الدرجة الحكومية ذكر المثال الآتى نصه :

« مستخدم كان فى الدرجة ( ٦ — ١٨ ) جنيه من درجات المجالس من أول مايو سنة ١٩٢٨ وفى كادر المجالس عام ١٩٣١ أصبحت درجته ( ٦ — ١٥ ) جنيه بدلا من ( ٦ — ١٨ ) جنيه وعلى ذلك يعد أنه فى الدرجة ( ٦ — ١٥ ) جنيه من أول مايو سنة ١٩٢٨ » .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على اللف الذى أودعه المدعى عليه والخاص بشكوى المدعى وأقرانه الذين وضعوا فى درجة أقل من درجتهم عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ عليهم أن رئيس مجلس مديرية الدقهلية أرسل كتابا إلى وكيل وزارة الداخلية فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤١ جاء فيه أن المدعى التحق بخدمة المجلس فى أول يناير سنة ١٩٢١ بالمدارس الابتدائية ووضع فى الدرجة ( ٦ — ١٨ ) جنيه منذ تعيينه وظل بها إلى أن نقل فى نوفمبر سنة ١٩٣٠ إلى التعليم الأولى ولما صدر كادر سنة ١٩٣١ وضع فى الدرجة ( ٤ — ٦ ) جنيه التى تقابل الدرجة ( ٤ — ٨ ) جنيه التى كانت مخصصة لرجال التعليم الأولى واقترح رئيس مجلس المديرية على وزارة الداخلية وضعه فى الدرجة ( ٦ — ١٥ ) جنيه . المقابلة لدرجته التى كان فيها أى ( ٦ — ١٨ ) جنيه وقد وضع فيها أمثاله — من غير الفنيين الذين ظلوا بالتعليم الابتدائى وقت تطبيق الكادر فى سنة ١٩٣١ كما قال رئيس ذلك المجلس أنه أى المدعى قضى فى التعليم الابتدائى مدة طويلة وكان عمله مرضيا وظل متمتعا بدرجته ( ٦ — ١٨ ) جنيه إلى أن صدر الكادر فى سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث انه يستفاد مما تقدم أن وضع المدعى فى الدرجة التاسعة ( ٤ — ٦ ) جنيه التى تعادل درجته ( ٤ — ٨ ) جنيه عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ كان وضعا مجحفا به ومخالفا لأحكام ذلك الكادر إذ أن درجته كانت فى ذلك التاريخ ( ٦ — ١٨ ) جنيه وكان يتعين وضعه بالتطبيق لأحكام ذلك الكادر فى الدرجة السابعة المقابلة لها أى ( ٦ — ١٥ ) جنيه أما التعلل بأنه لم يكن حاملا لمؤهلات فنية وبأنه نقل إلى وظيفة كتابية فى سنة ١٩٣٥ فلا يقوم على أساس سليم ما دام قد اكتسب الحق فى هذه الدرجة (٦—١٨) جنيه التى أصبحت تعادل درجته ( ٦ — ١٥ ) جنيه منذ حصوله عليها بناء على أحكام الكادر الجديد التى تقضى بوضع الموظفين فى الدرجات الجديدة المعادلة لدرجاتهم ولهذا كان من الواجب وضع هذا الموظف فى الدرجة السابعة واعتباره فيها منذ دخوله الخدمة ما دام قد حصل على هذه الدرجة طبقا لأحكام الكادر القديم التى كانت تسمح بذلك بدون حاجة لأن يكون الموظف حائزا على مؤهلات إذ لا يعدو أن يكون وضعه فى درجه أقل مما يستحقه مجرد خطأ مادى سببه عدم الدقة من جانب الموظفين المختصين فى تطبيق قواعد نقل الدرجات إلى ما يعادلها من درجات الكادر الجديد ولا يرقى إلى مرتبة القرار

الادارى بمعناه الصحيح الذى هو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لاحداث مركز قانونى متى كان ذلك باعث من المصلحة العامة .

« ومن حيث ان المدعى عليه يدفع أيضا بأنه ليس للموظف أن يدعى أن له حقا مكتسبا فى درجته ما دام تعديلها قد وضع بمقتضى كادر عام .

« ومن حيث انه مع التسليم بأن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطها تطبيق القوانين واللوائح التى تملك الحكومة تعديلها بما لها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح العام ذلك إلا أن هذا كله لا يسقط حق الموظف فى الماهية أو الدرجة التى وصل إليها قبل إجراء التعديل أو ما يعادلها بعده فهى حق مكتسب له ولا يهدره القرار الوزارى الذى يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد ومما يدعم هذا النظر نص الأمر الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ والذى يقضى باعتبار تنزيل ماهية الموظف أو تخفيض درجته من العقوبات التأديبية لهذا لا يعتد بهذا الدفع .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون المدعى محقا فيما يطلبه من اعتباره فى الدرجة السابعة (٦ — ١٥) من تاريخ تعيينه فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وتسوية حالته على هذا الأساس كما يكون محقا كذلك فى تطبيق القواعد المنصوص عليها فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على حالته وهو القرار الخاص بانصاف الموظفين الذين قضوا أكثر من خمس عشرة سنة فى درجة واحدة ويكون له الحق فيما يترتب على تطبيق هذا القرار عليه من علاوات وزيادة فى الماهيه مع مراعاة أحكام الكتاب الدورى الصادر من وزارة الداخلية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والخاص بمجالس المديريات وهو المتمم للكتاب الدورى رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن وضع مستخدمى مجالس المديريات فى درجات حكوميه .

« ومن حيث انه عن الطلب الثانى وهو الخاص بالفروق فى الماهية التى يطالب بها المدعى فانه بالرجوع إلى ملف خدمته يتبين أنه رقى إلى الدرجة الثامنة فى أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم إلى السابعة فى ابريل سنة ١٩٤٣ بطريق الاستثناء ومنح علاوات استثنائية وهذا كله قد عوض عليه ما فاته بسبب وضعه الخاطىء عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ عليه فلا محل إذن للحكم له بفروق الماهية قبل أول يوليو سنة ١٩٤٣ أى تاريخ تطبيق أحكام القرار الخاص بانصاف الموظفين المنسيين وإنما يكون مستحقا لفروق الماهية اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٤٣ كما سبق الايضاح .

( القضية رقم ١٢٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك مستشارين)

## ٢٠٤

### ٦ يناير سنة ١٩٤٨

١ — طلب التعويض . ميعاده . غير مقيد بميعاد الستين يوما . الميعاد فيه طبقا للأصول العامة .

٢ — ميعاد الطعن . كيفية حسابه . غير كامل أى عدم احتساب اليوم الأول واحتساب اليوم الأخير .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد المبين فى المادة ٣٥ من القانون لا يتعلق بطلبات التعويض بل يجرى فى شأنها الميعاد المقرر طبقاً للأصول العامة .

٢ — القاعدة فى حساب المواعيد المقررة فى القانون هى عدم احتساب اليوم الذى يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذى انتهى به الميعاد ما لم يكن الميعاد كاملا .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارتى الدفاع الوطنى والمالية وقال فى صحيفتها انه تخرج فى المدرسة الحربية فى أول يناير سنة ١٩١٤ وعين على الأثر ضابطا فى الجيش المصرى برتبة ملازم ثان ، وقد أمضى فى الخدمة ثلاثة وثلاثين عاما متنقلا بين مختلف وحدات الجيش يؤدى واجبه أداء حسنا ويبلى بلاء محمودا وقد أنعم عليه فى خلالها بجملة نياشين جزاء خدماته الممتازة وتقديرا لكفايته وإخلاصه وهو يجمع كل الصفات التى تؤهله للترقى حسبما يقضى به الأمر العسكرى المؤرخ فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ والخاص بقواعد الترقى فى الجيش من أقدمية وكفاية ومقدرة ومعارف وحسن قيادة فى الميدان الى غير ذلك من الصفات الحميدة ولكن على الرغم من ذلك قد ترك فى الترقى ، ففى أول يناير سنة ١٩٤٧ خلا منصبان فى رتبة اللواء فرقى اليهما الأميرالاى مصطفى بك احمد والأميرالاى محمد بك مصطفى شعراوى وهما يليانه فى الأقدمية وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ خلا منصب ثالث فرقى اليه الأميرالاى محمد بك رياض وهو يلى محمد بك مصطفى شعراوى فى الأقدمية بل بدلا من أن يعطى حقه فى الترقية أحيل الى الاستيداع فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ لقضائه ثلاث سنوات فى رتبة الأميرالاى وذلك عملا بالفقرة «هـ» من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ ولما كانت احالته الى الاستيداع لم تأت إلا نتيجة تفويت حقه فى الترقية وهى فى الوقت نفسه تتضمن معنى الجزاء لما تستتبعه من تخفيض فى المرتب فهو يرفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم أصليا : بالغاء القرار الصادر باحالته الى الاستيداع فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ واعتباره باقيا فى الخدمة العاملة وكذا الغاء امتناع المعلن اليه الأول عن ترقيته الى رتبة اللواء اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ أو من ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ . واحتياطيا : الزام المعلن اليهما متضامنين بأن يدفعا اليه تعويضا قدره خمسة آلاف جنيه مصرى مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات . وأعلنت الأوراق الى المدعى عليهما فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ فأودعتا فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة مع حافظة المستندات . فرد المدعى بمذكرة فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ مع مستندات . طلبت المدعى عليهما الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الطلب الخاص بالغاء قرار الاحالة الى الاستيداع واحتياطيا برفض الدعوى بجميع أجزائها من طلبات أصلية واحتياطية مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فقرر حضرته تكليف المدعى عليهما إيداع ملف خدمة المدعى وجميع التقارير السرية الخاصة به وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى الى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت لجلسة ٢٣ منه وفيها قررت المدعى عليهما التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص ثم دفعتا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد

الستين يوما المعين فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة إذ أن الاحالة الى الاستيداع تمت فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيما يتعلق بالامتناع عن الترقية فان هذا الامتناع وقع حسبما يقوله المدعى فى صحيفة دعواه فى أول يناير سنة ١٩٤٧ ، ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى لم ترفع بايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة إلا في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أي بعد فوات الستين يوما وقد رد المدعي علي هذا الدفع بأن قرار الاحالة الى الاستيداع يعرض فيه لمسألة ذات شطرين شطر الاستيداع وشطر عدم الترقية والأمران مرتبطان إذ الوضع الطبيعى أن عدم الترقية هى المسألة الأصلية والاحالة الى الاستيداع متفرعة عنها كما لابد للامتناع عن الترقية من مظهر وقد جاءت الاحالة الى الاستيداع مظهرا له وقد وقعت الاحالة الى الاستيداع فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى رفعت فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ أى فى نهاية الستين يوما ــ وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين فى الدعوى على الوجه المبين بالمحضر أرجأت النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان المدعي عليهما دفعتا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد الستين يوما المعين فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وذلك لأن مايشكو منه المدعى هو امتناع الوزارة عن ترقيته الى رتبة اللواء فى أول يناير سنة ١٩٤٧ ثم في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ واحالته الى الاستيداع فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى لم ترفع بايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة إلا فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان الدعوى تتناول طلبين أحدهما أصلى بالغاء القرار الصادر باحالة المدعى الى الاستيداع والغاء امتناع الوزارة عن ترقيته الى رتبة اللواء والثانى احتياطى بالزام المدعى عليهما بأن تدفعا اليه تعويضا قدره خمسة آلاف جنيه .

« ومن حيث انه بالنسبة الى طلب التعويض فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد المعين فى المادة ٣٥ من القانون لايتعلق بطلبات التعويض بل يجرى فى شأنها الميعاد المقرر طبقا للأصول العامة .

« ومن حيث انه بالنسبة الى طلب الالغاء يبين من أقوال المدعى ومنحى دفاعه فى الدعوى أن مقطع النزاع هو تركه فى الترقية الى رتبة اللواء مع حلول دوره فى الترقية اليها ــ هذا الترك الذى جعله يستكمل فى رتبة الأميرالاى ثلاث سنوات ثم طوع احالته الى الاستيداع عملا بالفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن لجنة الضباط قد اقترحت ترك المدعى فى الترقى إلى رتبة اللواء واحالته إلى الاستيداع عندما يتم الثلاث السنوات الخدمة المقررة لرتبة الأميرالاى اعتباراً من ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ وابلاغه ذلك وأنه سوف لا يعود إلى الخدمة العاملة وقد وافق وزير الدفاع الوطنى على هذا الاقتراح فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه عن اعلان المدعى بهذا القرار لتعيين التاريخ الذى يبدأ فيه سريان الميعاد المعين لرفع الدعوى طبقا للمادة ٣٥ المشار اليها فان الثابت من ملف خدمة المدعى أن مدير ادارة القرعة ( وكان المدعى يتولى عمله فيها ) قد بعث فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ بكتاب إلى إدارة

الجيش بأنه قد أعلن المدعى شخصياً بمضمون كتاب ادارة الجيش باحالته إلى الاستيداع وأنه امتنع عن التوقيع على هذا الكتاب بالعلم فأبلغت ادارة الجيش وزارة الدفاع ذلك بكتاب فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم أشر الرئيس المختص على الكتاب الأخير فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ بالحفظ وأنه لا ضرورة للتوقيع ما دامت الأوامر قد صدرت وأخلى طرف المدعى ، وفى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ نشرت الغازيتة العسكرية قرار احالته إلى الاستيداع .

« ومن حيث انه على مقتضى ذلك يكون التاريخ الذى يبدأ منه سريان ميعاد رفع الدعوى هو ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ إذ فيه اتصل علم المدعى بالقرار الصادر بتركه فى الترقى والذى يؤسس عليه دعواه علما يقينياً يقوم مقام الاعلان .

« ومن حيث ان القاعدة فى حساب المواعيد المقررة فى القانون هى عدم احتساب اليوم الذى يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذى ينتهى به الميعاد ما لم يكن الميعاد كاملا وعلى هذا الأساس تكون الدعوى وقد أودعت صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ وهو اليوم الستون وقد رفعت أيضا فى الميعاد بالنسبة إلى طلب الالغاء .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوي فى غير محله متعينا رفضه .

عن موضوع الدعوى :

« ومن حيث انه بالنسبة إلى موضوع الدعوى فان المستفاد من اقتراح لجنة الضباط بترك المدعى فى الترقى إلى رتبة اللواء أن اللجنة قد بنت اقتراحها على ما استبان لها بالاطلاع على ملف خدمته السرى من أن مجموع تقاريره السرية وحياته العسكرية ملأى بالحوادث والملاحظات غير المرضية وأنه عندما أسندت اليه قيادة كتيبة فشل فى قيادتها وأحيل إلى الاستيداع تأديبياً من أجل ذلك فضلا عن أن شخصيته لا تتفق مع المركز الذى تتطلبه رتبة اللواء وأنه يكفيه ما ناله من الحظ فى الجيش إلى الآن .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى ملف خدمة المدعى السرى يبين أنه قد لفت نظره فى سنة ١٩٣٢ بسبب تقديمه شكوى ضد رئيسه رؤى فيها اخلال بالضبط والنظام العسكرى وأنه فى سنة ١٩٣٥ وجه اليه اللوم لتقصيره فى المحافظة على البوستة السرية المكلف هو بتقديمها إلى قومندان الأورطة مما أدى إلى المساس بها والتلاعب فيها وأنه فى سنة ١٩٤١ اعتبر مسئولا عن اضافة بند من أوامر الكتيبة بغير حق وأنه فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤١ أحيل إلى الاستيداع بصفة تأديبية لمدة سنة لأنه أتى فعلا مضراً بحسن الانتظام والضبط والربط العسكريين بكونه أهان قائد ثانى الكتيبة بأن أخرجه من مكتبه عندما كان واقفا أمامه بحالة تحقير واهانة على مسمع من آخرين وأنه خالف الأوامر بسماحه باحتساء الخمر بالميس وبوجود أجانب وعدم اتخاذه اجراءات على ما وجه اليه من ألفاظ ماسة بكرامته من « أصاغر » الضباط أثناء ذلك .

« ومن حيث ان ما يقوله المدعى من أنه لم تثبت مسئوليته عن هذه الحوادث وأنها قد أهدرت وأمحت آثارها بترقيته الى رتبة الأميرالاى بعد ذلك ما يقوله المدعى من ذلك غير سديد إذ أنه حمل المسئولية عنها وجوزى من أجلها حسبما سبق بيانه كما أنها أثيرت عند حلول دوره فى الترقية

الى رتبة الأميرالاى ثم رؤى أن يرقى على أن يوجه اليه انذار لتحسين تقاريره المستقبلة وبالفعل وجه اليه كتاب جاء فيه « أنه عند النظر فى ترقيته الى رتبة الأميرالاى وجد أنه كان يبدو على مجموع تقاريره من الظل الكثيف ما جعل اللجنة تتردد فى ترقيته غير أنها أخيراً قررت ترقيته على أن يوجه نظره للعمل على رفع مستوى تقاريره السرية فى المستقبل » .

« ومن حيث انه وإن نوهت بعض تقارير المدعى السرية بكفايته ومعارفه فان هذا لا يغض من قيمة الأفعال التى أسندت اليه أو يوهن من أثر الجزاءات التى أوقعت بسببها وهى على أية حال تتصل ببعض الصفات التى جعل منها الأمر العسكرى المؤرخ فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ قاعدة الترقى فى الجيش بالنسبة الى الرتب الكبرى .

( القضية رقم ١٧٠ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى الهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك مستشارين )

## ٢٠٥

### ١٢ يناير سنة ١٩٤٨

موطن انتخابى . جواز اختلافه بالنسبة الى مجلسى البرلمان عنه بالنسبة الى المجالس المحلية والبلدية .

المبدأ القانونى

يجوز أن يكون الموطن الانتخابى لمجلسى البرلمان بجهة أخرى خلاف الجهة التى بها الموطن الانتخابى بالنسبة إلى المجالس المحلية والبلدية وذلك لأن النائب أو الشيخ يعتبر ، إلى جانب تمثيله لدائرته بذاتها ممثلا لسكان القطر أجمعين ولأن الحكمة من اشتراط الاقامة فى قانون انتخاب مجالس المديريات واضحة وهى أن يكون دائم الاتصال بأهل دائرته واقفاً على أحوالهم المحلية.

### الوقائع

تتحصل وقائع هذين الطعنين فى أن الطاعنين قدما عريضتين لمديرية قنا مصدقا على توقيعهما عليهما وطلبا للاسباب الواردة بهما ابطال انتخاب المطعون ضده عضوا بمجلس المديرية عن دائرة قوص وقد أرسلتهما المديرية لمجلس الدولة بكتابيها رقمى ١١٩٤ و١١٩٥ بتاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقيدا بالجدول الأول برقم ٢٦٤ والثانى برقم ٢٦٥ لسنة واحد القضائية وحدد لنظر كل منهما جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول لاتحاد الموضوع وتأجل نظرهما لجلسة ١١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم قضايا وتحقيقات يرشد عنها الطاعن وليقدم شهادات عن أشخاص يدعى أنهم توفوا وأدرجوا فى قوائم الانتخاب ثم صدر قرار بالتأجيل لجلسة ٢٩ من نوفمبر ثم لجلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لتنفيذ القرار السابق وبالجلسة الأخيرة ناقش محامى الطرفين وجهى الطعن الخاصين بنصاب ومحل إقامة المطعون ضده كالثابت بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع التصريح لطرفى الخصومة بتقديم مذكرات ومستندات وقد قدموا مذكراتهم ومستنداتهم .

### المحكمة

« بما ان الطاعنين أسسا الطعن على أوجه أولها عدم توافر شرط الاقامة المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ لأنه يقيم فعلا بدائرة الأقصر بينما هو قد انتخب عن دائرة قوص .

« وعما ان هذا الوجه مقبول للأسباب الآتية :

أولا — لأنه ثابت من المستخرج الرسمي من واقع سجلات مكتب السجل التجاري بمديرية قنا المؤرخ ١٩٤٧/٨/١٦ أن المطعون ضده محل تجاري بشارع كليوبترا بالأقصر لبيع الأسمدة والمانيفاتورة والأقطان والأخشاب والبويات والحدايد ولوازم العمارات بالجملة والتجزئه وأن هذا المحل مقيد بالسجل التجاري باسمه منذ ٥ من يونيه سنة ١٩٣٥ تحت رقم ١٤٩٠ .

وثانيا — وثابت من المستخرج المتقدم الذكر أن المطعون ضده فرع لتجارة الأسمدة بأرمنت الوابورات مركز الأقصر مقيد باسمه تحت رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ .

ثالثا — وثابت من المستخرج ذاته أن المطعون ضده كان له محل تجارة أخشاب وبويات وحدايد ولوازم العمارات بالجملة والتجزئة بناحية نقاده مركز قوص أفتتح في سنة ١٩٢٧ وقفل سنة ١٩٣٨ بسبب نقله بشارع كليوبترا مما يستخلص منه بوضوح كاف ان تجارة المطعون ضده في العروض المتقدمة الذكر انتقلت من بلدته الأصلية « نقادة مركز قوص » إلى الأقصر وأن المطعون ضده آثر أن يكون فرع هذه التجارة بأرمنت مركز الأقصر ولم يستبق محل نقادة حتى كفرع للتجارة المذكورة .

رابعا — أن محضر التفتيش الذي قدمه المطعون ضده والذي حرره معاون صحة نقادة مركز قوص وأراد به أنه بالتفتيش على محل مستودع الأخشاب المرخص به للمدعى بتاريخ ٢ من ابريل سنة ١٩٢١ وجدت الاشتراطات المطلوبة له غير تامة والذي يعدد هذه الاشتراطات الناقصة ستا هو محضر يحمل في طيه دليل اصطناعه لخدمة هذا الطعن ولا يقوى على نفي الواقعة الثابتة من مستخرج السجل التجاري الرسمي من أن هذا المحل قد فتح سنة ١٩٢٧ وأغلق سنة ١٩٣٨ ولا أدل على هذا الاصطناع من أن هذا المحضر تاريخه ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أي بعد تقديم الطعن بنحو ستة شهور ومن أنه لو كان هذا المحل قد استخرجت له رخصة من جديد بعد أن قفل سنة ١٩٣٨ كالثابت من المستخرج الرسمي لبادر المطعون ضده إلى تقديم الرخصة عوضا عن تقديم هذا المحضر ولبادر بتقديم دفاتره التجارية للمحل المذكور بدلا من تقديم هذا المحضر الذي يسهل عليه اصطناعه .

خامسا — ان نقل محل تجارة المطعون ضده قد اقترن بنقل محل سكنه أيضا وهذا ثابت ثبوتا قاطعا من الحكم المقدم من الطاعن والصادر في الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٤٥ مدني كلي قنا المقامة من أرسانيوس غبريال على المطعون ضده بطلب الاخلاء والتي حكم فيها بالرفض بناء على أسباب ثبت منها أن المطعون ضده استأجر الشقة المطلوب الحكم باخلائها منذ سنة ١٩٣٧ وأن المدعي في تلك القضية كان يقيم في هذه المدة مترددا بين الأقصر ومصر في منازل أقارب له مما تبينت منه المحكمة أنه في غير حاجة لها وبمقارنة تواريخ قفل محل تجارة نقادة وفتح محل تجارة الأقصر فأرمنت واستئجار المطعون ضده لمسكن بالأقصر تبين أن المطعون ضده إذ انتوى نقل محل اقامته تجارة ومسكنا إلى الأقصر افتتح محل الأقصر سنة ١٩٣٥ ثم نقل محل سكنه أثر ذلك حتى إذا استقر به المقام بها قفل محل تجارته بنقادة مركز قوص (بلدته الأصلية) وهجرها هجرا تاما وبذلك أصبح محل اقامته الحقيقي بالأقصر حتى سلم بنظرية تعدد الموطن pluralité de domi ile

وبجواز أن يكون للشخص موطن بالنسبة لأعمال تجارية وموطن لما عدا ذلك من الأعمال وأصبحت الأقصر هى موطنه فى أعماله المدنيه والتجارية معا ثم أصبحت بذلك موطنه الانتخابى بالنسبة لعضوية مجلس مديرية قنا : يؤكد ذلك أن المطعون ضده قد اعتبرها موطنا انتخابيا ان اسمه مدرج بدفتر انتخاب بندر الأقصر شياخة جرجس جاد الله تحت رقم ٦٧ سنة ١٩٤٦ كما هو ثابت من الشهادة الادارية المقدمة من الطاعن والمؤرخة ١٩ يوليو سنة ١٩٤٧ وأنه رشح نفسه لعضوية مجلس بلدى الأقصر وهى واقعة استند اليها الطاعن وقدم للتدليل عليها ورقتين ثبتتا تقديمه طلبا للحصول على شهادة بذلك دفع رسمها وتلقيه ردا يفيد أن الأمر حول للوزارة وعند ورود ردها بشأنه سيبلغ له ولم ينف المطعون ضده هذه الواقعة .

سادسا — أن الخطاب الذى قدمه المطعون ضده والمرسل إليه من رئيس مجلس محلى نقادة بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ والذى يتضمن ابلاغه بأنه حل محل عبد الشهيد أفندى اندراوس فى عضوية مجلس محلى نقادة لانتخاب الآخر عضوا بمجلس مديرية قنا — أن هذا الخطاب الذى قدمه المطعون ضده للاستناد اليه فى أن موطنه بنقادة لايفيده شيئا لأنه يستخلص من هذا الخطاب أن انتخابات مجلس محلى نقادة تمت سنة ١٩٣٧ ونجح فيها عبد الشهيد افندى انداوس ( الطاعن فى هذه القضية ) حتى ان انتخب هذا عضوا بمجلس مديرية قنا سنة ١٩٣٧ حل محله طبقا للقانون من يليه فى عدد الأصوات وكان الذى يليه هو المطعون ضده فان دلت هذه الوقائع على شىء فعلى أن المطعون ضده كان يقيم عند إجراء انتخابات مجلس محلى نقادة التى تمت قبل سنة ١٩٣٧ بنقادة وهذه واقعة لا تفيده شيئا لأنه ثابت أنه فى هذه السنة قد اختار له موطنا آخر ولأن تغير موطنه أمر لم يكن معلوما لرجال الادارة عند تحرير هذا الخطاب اليه فمعلوماتهم عن محل إقامته مستمدة من أوراق انتخابات المجلس المحلى التى تمت قبل ذلك .

سابعا — انه حتى مع التسليم بوجود منزل مملوك للمطعون ضده بنقاده يدفع عوائده وحتى مع التسليم بوجود اسمه فى دفاتر انتخاب مجلس النواب والشيوخ بتلك البلدة فان هذا لا ينفى أن محل إقامته فى جهة أخرى وأن موطنه الانتخابى بالنسبة لغير مجلسى البرلمان فى جهة أخرى خلاف نقادة لأن الموطن انتخابى لهذين المجلسين يجوز قانونا أن يكون بجهة أخرى خلاف الجهة التى بها موطنه الانتخابى بالنسبة للمجالس المحلية والبلدية ذلك أن النائب أو الشيخ يعتبر إلى جانب تمثيله لدائرة بذاتها ممثلا لسكان القطر أجمعين ولأن الحكمة من اشتراط الاقامة فى قانون انتخاب مجالس المديريات واضحة وهى أن يكون دائم الاتصال بأهل دائرته واقفا على أحوالهم المحلية فاذا كان الطاعن رغما عن تغيير موطنه قد اختار أن يرشح نفسه لعضوية مجلس المديرية عن قوص ليضمن أصوات عائلته وبلدته الأصلية ( نقادة ) التابعة لهذا المركز رغما عن نقل محل إقامته للأقصر فسعيه بذلك مردود عليه لأنه مخالف للقانون ويجب أن يتحمل نتيجة اختياره موطنا آخر .

» ومن حيث انه لما تقدم جميعه يكون شرط الاقامة المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦ منتفيا ويتعين لذلك الحكم بابطال انتخاب المطعون ضده دون حاجة لمناقشة باقى الأوجه .

( القضية رقم ٢٦٤ و٢٦٥ سنة ، ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين )

## ٢٠٦

### ١٣ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى : قرار فصل . وجوب أن يكون متعلقا بموظف عمومى دائم .
٢ — موظف عمومى دائم . هو ما يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع .
٣ — ندب طبيب لعيادة طلبة . لاينشىء علاقة وظيفة . بل علاقة عقد عمل .

المبادىء القانونية

١ — يلزم لتقرير اختصاص محكمة القضاء الادارى . أن يكون قرار الفصل متعلقا بموظف عمومى وأن يكون هذا الموظف دائما يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة .

٢ ــ ندب مشيخة الأزهر طبيبا لعيادة طلبة لاينشىء بينهما علاقة وظيفية وإنما هى علاقة ناشئة عن عقد عمل يقوم المدعى فيها بما كلف به نظير أجر مقرر له يؤيد ذلك أن الندب موقوت بالعام الدراسى وأن المرسوم الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣١ بشأن لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية لا تتضمن أحكاما لتنظيم هذه العلاقة و بيان أوضاعها وآثارها . ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون العلاقة قد استدامت من سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ لأن العبرة بطبيعة هذه العلاقة وماهيتها القانونية .

### الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهما وذكر فى صحيفتها أنه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ أبلغ بكتاب رسمى من شيخ معهد طنطا الدينى بأن فضيلة شيخ الجامع الأزهر قد وافق على ندبه طبيباً لعيادة طلبة المعهد لقاء مكافأة شهرية قدرها ستة جنيهات من تاريخ مباشرته العمل تحت تصديق مجلس الأزهر الأعلى وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٣١ أبلغ بكتاب آخر أن مجلس الأزهر الأعلى وافق على هذا الندب ثم تسلم المدعى عمله وأخذ فى مباشرته منذ هذا التاريخ بأمانة واخلاص نظير المكافأة التى تقررت والتى زيدت فيما بعد إلى ثمانية جنيهات ، وقد حدث فى ١٩٤٣ منذ أن كان الشيخ الجهنى شيخا لمعهد طنطا الدينى والشيخ محمد مرسى طبل مراقبا للمعهد ولم تكن العلاقات بينهما وبين المدعى حسنة أن سعيا فى الغاء ندبه واحلال طبيب آخر محله هو الدكتور محمد أحمد الشامى وكان سبيلهما إلى ذلك أن يقدم الطبيب المذكور طلبا إلى شيخ المعهد يعرض فيه خدماته للمعهد بدون مكافأة وابتغاء وجه الله وفعلا قدم الطلب فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٣ وقام الشيخ الجهنى بابلاغه إلى مشيخة الأزهر . ولكن فضيلة شيخ الجامع الأزهر حين عرض عليه الطلب استشعر فيه وضعا غير مألوف فكلف أحد معاونيه ببحث الموضوع وانتهى الأمر إلى رفض الطلب واستمرار ندب المدعى وأبلغ هذا القرار الى شيخ المعهد . وما أن علم المدعى بما حدث حتى أبلغ النقابة العليا للمهن الطبية التى بعثت الى الدكتور الشامى بكتاب لافتة نظره الى أن عمله لايتفق وواجب الزمالة ويتنافى مع كرامة المهنة ويضيف المدعى أن المسألة لم تقف عند هذا الحد بل أخذ أطراف المؤامرة فى تمثيلها من جديد فأولم الدكتور الشامى فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولمية للمتآمرين وزاد غليهم

فضيلة الشيخ دراز مدير الأزهر والمعاهد الدينية الذى تعهد معهم على انفاذ غرضهم واتفق الجميع توصلا الى ذلك على اصطناع الشكاوى التى تمس المدعى فى عمله وذمته . ثم قدم الشيخ محمد مرسى طبل تنفيذا لهذه المؤامرة تقريرا الى مشيخة الأزهر تناول فيه المدعى بمطاعن لا أساس لها من الصحة وفى ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ فوجىء المدعى بكتاب من شيخ معهد طنطا بأن مشيخة الأزهر أبلغته بكتابها المؤرخ فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بندب الدكتور محمد أحمد الشامى لعيادة طلبة المعهد .

ولما كان القرار الذى صدر بالغاء ندب المدعى قراراً باطلا لصدوره ممن لا يملكه كما أنه صدر بدون تحقيق وكان نتيجة للمؤامرات فهو يرفع الدعوى إلى محكمة القضاء الادارى ويطلب الحكم بالغائه مع الغاء كل ما سبقه من اجراءات وبالزام المدعى عليهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة بالمستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ فقدم المدعى عليه الأول فى ٢٧ منه مذكرة بدفاعه مع مستندات وطلب الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ثم قدم المدعى رداً فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقدم المدعى عليه الأول رداً على الرد فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى استناداً إلى أن المدعى ليس موظفا دائما وإنما هو قد ندب من مشيخة الأزهر إلى عمل لقاء مكافأة منحت له فلا تختص المحكمة بالنظر فى القرار الصادر بالغاء ندبه .

« ومن حيث انه على مقتضى الفقرة الخامسه من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل الموظفين العموميين الدائمين من غير الطريق التأديبي فيلزم لتقرير اختصاصها أن يكون قرار الفصل متعلقا بموظف عمومى وأن يكون هذا الموظف دائما يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان العلاقة التى نشأت بين المدعى ومشيخة الأزهر بندبه طبيبا لعيادة طلبة معهد طنطا الدينى ليست علاقة وظيفية تخضع لقوانين التوظف ولوائحه وإنما هى علاقة ناشئة عن عقد عمل يقوم المدعى فيها بما كلف به نظير أجر مقرر له وليس أدل على ذلك من أن ندبه موقوت بالعام الدراسى ومن أن المرسوم الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ بشأن لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع والمعاهد الدينية لا يتضمن أحكاما لتنظيم هذه العلاقة وبيان أوضاعها وآثارها .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئا أن تكون هذه العلاقة بين المدعى ومشيخة الازهر

بندبه طبيباً للمعهد قد استدامت منذ سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ تاريخ الغاء هذا الندب لأن العبرة بطبيعة هذه العلاقة وماهيتها القانونية وهى لا تعتبر وظيفة كما تقدم قصرت مدتها أو طالت .

( القضية رقم ١٨٠ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين )

## ٢٠٧

### ١٣ يناير سنة ١٩٤٨

شيخ بلد . سلطة الوزارة فى تقدير ملاءمة تعيينه . عدم تقيدها باختيار الأهالى أو لجنة الشياخات . تقيدها فقط بالمصلحة العامة وعدم إساءة استعمال السلطة .

### المبدأ القانونى

يستفاد من نص المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ أنه لا اختيار الأهالى للشيخ ولا تعيين لجنة الشياخات له بملزم للوزارة بل الأمر متروك لتقديرها حسبما تراه مهتدية بهدى المصلحة العامة . وهى تترخص فى هذا التقدير بلا معقب عليها من هذه المحكمة ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما والأوراق الخاصة بالمشيخة ومن مرافعتهما بالجلسة فى أنه أنشئت مشيخة مستجدة لعائلة « هوارة » من حصة عثمان ابراهيم عثمان بنجع عزوز التابعة لناحية أبو مناع بحرى بمركز دشنا . وحرر كشف المرشحين وأدرج من بينهم المدعى على أنه يمتلك ١٠ س و١٥ ط و ١٥ ف ولا يعرف القراءة والكتابة وأن له سابقتين إذ سبق الحكم عليه حضوريا فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٠٥ من محكمة استئناف قنا بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات فى القضية رقم ٤١١ سنة ١٩٠٥ لاشتراكه فى قتل احمد عمر مكى عمدا مع سبق الأصرار كما سبق الحكم عليه حضوريا فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٢٥ من محكمة جنح قنا الاستئنافية بالحبس شهرا مع الشغل فى القضية رقم ١٤٣١ سنة ١٩٤٢ استئناف قنا و ٨٦٩ سنة ١٩٢٢ جنح دشنا لسرقة أحجار مملوكة للحكومة ولكن حكم باعادة اعتباره بحكم محكمة جنايات قنا فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ فى طلب رد الاعتبار رقم ٣١٦٩ سنة ١٩٤٣ دشنا . وأجريت عملية ترغيب أهالى الحصة بمحضر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لحضر ٧٩ شخصا من الناخبين البالغ عددهم ١٣٧ شخصا وأجمع الحاضرون على انتخاب المدعى شيخا وأجمعت لجنة الشياخات فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على اختياره ولكن وزارة الداخلية لم تصدق على هذا الاختيار نظرا الى أن سبق صدور الحكمين سالفى الذكر لايشجع على ذلك على الرغم من رد اعتباره اليه . وأعادت محضر لجنة الشياخات الى المديرية غير مصدق عليه وذلك بكتابها المؤرخ فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ فأجرى ترغيب جديد بمحضر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٦ لحضر ١١٨ شخصا من الناخبين البالغ عددهم ١٣٧ شخصا وأجمعوا على اعادة انتخابه وأحسن محمد على ابراهيم نائب العمدة الشهادة فى حقه ودل على أسماء رؤساء العائلات بهذه الحصة لأخذ رأيهم فأصروا على أن المدعى هو أحق الناس بهذا المنصب لأنه كبيرهم ولا يقبلون غيره وقرر العمدة أنه حسن السير والسلوك وأحسن من فى العائلة الآن وهو القائم بشئونها بصفته كبيرها ولذلك لم يتردد فى تزكيته من بدء الأمر ولما عرض

الأمر على وزارة الداخلية أعادت الأوراق الى المديرية بكتاب فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ جاء به أنه فى حالة اصرار أهل الحصة على انتخاب نفس الشخص المذكور الذى لم تر الوزارة اعتماد انتخابه من قبل تقدم الأوراق للجنة الشياخات لاصدار قرار بالغاء الحصة فأقام المدعى على وزارة الداخلية هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ طالبا الغاء القرار المذكور — مع القضاء بصحة انتخاب المدعى وصحة قرار لجنة الشياخات والزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ، وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى المدعى عليه فى ٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع فى ٢٧ منه مذكرة بدفاعه طالبا رفض الدعوى ، ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا لايداع الأوراق الخاصة بترشيح المدعى وإذن طرفى الخصومة فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى خلال ستة أسابيع من تاريخ اعلانهما بهذا القرار فأودع المدعى عليه فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أوراق ترشيح المدعى . ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه الى أن السابقتين اللتين ارتكنت اليهما الوزارة فى قرارها بعدم اعتماد تعيين المدعى شيخا قد انمحى أثرهما بحكم رد اعتباره اليه الصادر من محكمة جنايات قنا فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ فيكون قرارها الأخير المدون فى كتابها المؤرخ فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ الى مديرية قنا الذى جاء به أنه فى حالة اصرار أهل الحصة على انتخاب نفس الشخص المذكور الذى لم تر الوزارة اعتماد انتخابه من قبل تقدم الأوراق الى لجنة الشياخات لاصدار قرار بالغاء الحصة — ان قرار الوزارة المذكور إذ أصرت به على عدم اعتماد تعيينه على الرغم من زوال أثر السابقتين ومن ترغيب أهل الحصة مرتين واجماع من حضر من الأهالى فى عملية الترغيب على انتخابه ، ومن حسن الشهادة فى حقه من جميع رجال الادارة ومن تعيين لجنة الشياخات له فى المرتين يكون قد جاء مخالفا للقانون منطويا على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه يتبين من ذلك أن المدعى انما يستهدف بدعواه الغاء القرار فيما تضمنه من عدم اعتماد تعيينه شيخا وأن ماجاء بطلباته من عبارات أخرى تتعلق بصحة عمل لجنة الشياخات انما يدخل فى عموم معنى هذا الطلب بما يؤكده ويثبته .

« ومن حيث انه يستفاد من المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ أنه لا اختيار الأهالى للشيخ ولا تعيين لجنة الشياخات له بملزم للوزارة . بل أن الأمر متروك لتقديرها حسبما تراه مهتدية بهدى المصلحة العامة وقد رأت الوزارة فى وزنها للامور أن الحكمين الجنائيين السابق صدورهما على المدعى لايشجعان على تعيينه ولو أنه قد رد اعتباره اليه قضائيا إذ لايبعثان الاطمئنان إلى صلاحيته لمثل هذا المنصب المرتبط ارتباطا وثيقا بالأمن العام وهى تترخص فى هذا التقدير بلا معقب عليها من هذه المحكمه مادام لم يثبت أن قرارها ينطوى على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .
( القضية رقم ٢٧٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٠٨

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

مصروفات . من يلزم بها إذا استجابت الوزارة لطلبات المدعى .

### المبدأ القانونى

استجابة الوزارة لطلبات المدعي بعد أن قام الخلاف فى شأنها بينهما مما اضطر المدعى إلى رفع دعوى ومواصلة السير فيها إلى أن صدر قرار الوزارة الذى سلم لهبها يستتبع إلزام الوزارة المصروفات .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما يستفاد من صحيفتها وما قدمه الطرفان فيها من مذكرات ومستندات ومن ملف الخدمة المرافق لها فى أن المدعى إذ حصل سنة ١٩٠٤ على شهادة الدراسة الابتدائية شغل وظيفة من الدرجة الرابعة «الكادر القديم» براتب شهرى قدره أربعة جنيهات من ٢٨ من يناير سنة ١٩٠٥ . وفى أول يناير سنة ١٩١٣ رقى إلى الدرجة الثالثة براتب قدره تسعة جنيهات شهريا بلغ أحد عشرجنيها اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩١٨ . ثم رقى إلى الدرجة الثانية اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩١٩ براتب شهرى قدره اثنا عشرجنيها زيد من أول أغسطس سنة ١٩١٩ إلى ٤٠٠ م و١٤ جنيه ثم إلى ١٨ جنيه من أول ابريل سنة ١٩٢١ وإذ عدلت الدرجات فى سنة ١٩٢١ وضع بدرجة مندوب بأقسام قضايا الحكومة ( ٢١ — ٢٩ جنيه ) وهى تعادل الدرجة السادسة براتب شهرى قدره ٢٥٠ م و١٩ ج بلغ ٢٩ جنيها اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٣٠ وظل يتقاضاه حين وضع فى كادر سنة ١٩٢١ بدرجة مندوب ( ٢١ — ٣٣ جنيه ) ثم حين عدل بعد ذلك سنة ١٩٣٥ كادر أقلام القضايا أعتبر فيه شاغلا وظيفة محام من الدرجة الثالثة ( ٢٠ — $\frac{1}{2}$٢٧ جنيها ) من أول ابريل سنة ١٩٣١ وإذ تلا ذلك كادر سنة ١٩٣٩ وضع بهذه الصفة بالدرجة ( ١٥ إلى ٢٥ جنيها ) ثم نقل إلى مصلحة الأموال المقررة فشغل وظيفة رئيس قلم من الدرجة السادسة عينها ثم رقى بصفة شخصية إلى الدرجة الخامسة (٢٥ — ٣٥ جنيها) أسوة بسائر الموظفين المنسيين اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٤٣ فبلغ راتبه الشهرى واحدا وثلاثين جنيها كما منح علاوة قدرها جنيهان لمضى ثلاثين سنة عليه شاغلا درجتين متتاليتين فأصبح راتبه ثلاثة وثلاثين جنيها شهريا اعتباراً من ذلك التاريخ وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قدم طلبا باحالته إلى المعاش على أن تضم له مدة خدمته الباقية حتى يوم ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى تنتهى اليه سن الستين ويتسلم الفرق بين الراتب والمعاش مع منحه العلاوة الوحيدة التى يتسع لها مدى الدرجة الخامسة التى رقى اليها بواقع جنيهين شهريا لتصل براتبه إلى خمسة وثلاثين جنيها — وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ صدر قرار مجلس الوزراء باحالته إلى المعاش من هذا التاريخ اجابه إلى طلبه مع ضم المدة الباقية له ومعاملته بقرار المنسيين عند تسوية معاشه — وإذ سوى معاشه بعد ذلك على أساس راتبه البالغ ثلاثة وثلاثين جنيها شهريا دون أن تحسب له تلك العلاوة الوحيدة المشار اليها بلغ

على أن موعد استحقاقها لا يحل إلا فى يوم أول مايو سنة ١٩٤٤ اللاحق لتاريخ احالته إلى المعاش – قدم تظلما طالبا منحها له اعتباراً من يوم استحقاقها إلى تاريخ بلوغه سن المعاش فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ – فرفضت وزارة المالية طلبه هذا بقرار أصدرته فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إلى مصلحة الأموال المقررة برقم ٩٢٩٤ ولما يعلن اليه وفى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أقام المدعى هذه الدعوي بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها التى أعلنت إلى المدعى عليه فى ٢٥ منه ومعها مذكرته الشارحة مقررا أنه سبق أن حرم فى خلال الأربع عشرة سنة التالية لآخر علاوة منحها في سنة ١٩٢٩ حتى سنة ١٩٤٣ من ثلاث علاوات بسبب مجاوزة راتبه أقصى مربوط للدرجة التى كان إذ ذاك يشغلها والتى كانت تعادل الدرجة السادسة وإذ رقى بعد ذلك فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ أسوة بزملائه المنسيين إلى الدرجة الخامسة كان من حقه أن يمنح من تلك العلاوات الأخيرة منها التى يتسع لها مدى مربوط هذه الدرجة بواقع جنيهين شهريا ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٤ لغاية يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى يبلغ به السن المقررة قانونا للاحالة إلى المعاش وذلك على مقتضى القرارات التى صدر آخرها فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ برقم ٢٣٤ – ٥/٣٧ « مستخدمى الحكومة » بمنح العلاوات الحتمية للموظفين الذين يستحقونها فى أول مايو التالى لتاريخ الترقية وطلب بناء على ذلك أن يقضى باستحقاقه العلاوة المذكورة وأن يصرف له الفرق بين مقدارها ومقدار المعاش الذى يستحقه عنها بنسبة ثلاثة أرباعها عن المدة المشار اليها وأن تضاف هذه الثلاثة الارباع إلى المعاش الذى سبق أن قدر له بصفة مؤقتة حتى يبلغ ٢٥٠ م و٢٦ ج شهريا وأن يستمر صرفه له بهذه القيمة مع الزام المدعى عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرة دفع فيها فرعيا بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الطلب الذي كان المدعي قد تقدم به لمنحه العلاوة موضوع النزاع عرض أمره على مراقبة مستخدمى الحكومة ثم على اللجنة المالية التى قررت عدم الموافقة عليه وأن هذا القرار الأخير الذى يعنيه المدعى بطعنه الحالى ليس فى ذاته من القرارات الادارية النهائية الصادرة من الجهة المختصة باصدارها والتى يتناولها نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة وأنه كان ينبغى أولا استنفاد مراحل التظلم الادارى منه حتى يصبح نهائيا يقبل الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى – كما طلب من باب الاحتياط رفض الدعوي موضوعا بمقولة أن ذلك القرار قد صدر مطابقا للقوانين واللوائح ومنشورات المالية مادام موعد العلاوة المشار اليها قد حل فى أول مايو سنة ١٩٤٤ اللاحق ليوم ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الذى صدر فيه قرار احالة المدعي إلى المعاش اجابة لطلبه . وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفع الفرعى وأصر على طلباته السابقة ما دام تاريخ احالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ لاحقا لتاريخ استحقاقه العلاوة المذكورة بحوالى سنة ونصف سنة وذلك عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتماد مذكرة لوزارة المالية فى ٤ منه بأن تسوية المعاشات للموظفين الذين يتركون الخدمة طبقا لقواعد التيسير – وهى حالة المدعى – يكون على أساس ادخال العلاوات التى يستحقونها خلال

المدة الباقية لبلوغ السن القانونية . وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة أصرفيها على ما تضمنته مذكرته الأولى . وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار ليضع تقريرا فى الدعوى فأصدر قرارا كلف به المدعى عليه ايداع ملف خدمة المدعى وما أشار إليه فى دفاعه من منشورات وقرارات إدارية وأذن الطرفين فى الاطلاع وايداع مذكرات تكيلية فى الآجال التي عينها ـ وقد قدم المدعى فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة ومعها حافظة بمستند ولم يقدم المدعى عليه شيئا ـ وفى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودع حضرة المستشار المقرر تقريره غير أن المدعى عليه عاد فى ٢٤ منه فقدم حافظة بملف الخدمة وصور قرارات أخطر المدعى بايداعها للاطلاع عليها وإذا عينت بعد ذلك جلسة ١١ من نوفبر سنة ١٩٤٧ لنظر الدعوى تلا رئيس الجلسة التقرير ثم سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها حيث قدم المدعى مذكرة ومعها حافظة بمستند وقرر المدعى عليه أنه متنازل عن الدفع الفرعى بعدم قبول الدعوى ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص للطرفين فى الاطلاع وإيداع مذكرات تكيلية فى الآجال التى عينت لذلك ـ وفى الجلسة المذكورة قررت المحكمة اعادة الدعوي إلى المرافعة لجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ بناء على طلب قدمه المدعى عليه حتى تعيد الجهة المختصة بحث الموضوع من حديد وبالجلسة المذكورة قرر المدعى عليه أن اللجنة المالية قد رأت أخيرا الموافقة على منح العلاوة التى استحقت له وصرف الفرق المترتب عليها حتى تاريخ بلوغه سن الستين وتسوية معاشه على أساس راتبه بما فيه العلاوة المذكورة وذلك بمقتضى قرار صدر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ ـ وقرر المدعى أنه يقصر بناء على ذلك طلباته على مصروفات الدعوى .

## المحكمة

« من حيث انه يستفاد من أقوال الحاضر عن المدعى عليه بجلسة اليوم أن الأمر قد انتهى أخيرا بالاستجابة لطلبات المدعى المرفوع بشأنها الدعوى كاملة بمقتضى قرار صدر من اللجنة المالية فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ فأصبحت الدعوى بناء على ذلك غير ذات موضوع وأصبح النزاع فيها مقصورا على مصروفاتها .

« ومن حيث ان هذه الاستجابه إنما تمت بعد أن قام الخلاف فى شأن تلك الطلبات بين المدعى وبين وزارة الماليه التى اضطرته منازعتها له إلى رفع الدعوى ومواصلة السير فيها إلى أن صدر القرار الأخير الذى سلم له بها فيتعين إذن الزام الوزارة بالمصروفات

( القضية رقم ٨٨ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ٢٠٩

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ ـــ جنسية . اقامة عادية حسب مفهوم المادة ٣ من قانون الجنسية لا تستلزم استمرار البقاء على الأراضى المصرية .

٢ ـــ قاصر . لا يملك التصرف فى حالته القانونية .

٣ ـــ توطن . نية العودة . تستبينها المحكمة من الوقائع

٤ ـــ ابعاد مصرى باعتباره أجنبيا . يتعارض مع المادة ٧ من الدستور . الغاؤه .

### المبادىء القانونية

١ ـــ الاقامة العادية بحسب مفهوم المادة

الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ لا تستلزم استمرار البقاء على الأرض المصرية طوال المدة المشار إليها فى المادة المذكورة، ولا ينافى معها السفر إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أو الاستشفاء أو التجارة مادامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لا شبهة فيها .

٢ — إذا كان المدعى قاصرا حين قدم طلب منحه جواز سفر إلى الخارج وصرح فيه بأنه لا ينوى العودة إلى مصر فان هذا تصرف فى حالته القانونية لا يملكه .

٣ — نية العودة إلى البلاد بعد مغادرتها إلى الخارج هى من الوقائع التى تستبينها المحكمة من ظروف الحالة وملابساته .

٤ — القرار الصادر بابعاد شخص مصرى الجنسية باعتباره أجنبيا يكون قد جاء على خلاف المادة السابعة من الدستور و بالتالى حقيقا بالالغاء .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه قام نزاع بينه وبين بعض أقاربائه يتعلق بمسئوليتهم لدى مصلحة الضرائب عن ارتكاب مخالفات خطيرة تمس صالح الخزانة العامة وتمس صالح المدعى أيضا فتآمر هؤلاء الأقارب على الكيد له بابعاده من الديار المصرية ، فاتفق أحدهم مع موظفى إدارة الجوازات والجنسية على تقديم طلب للحصول على تذكرة مرور باسمه حتى يمكن إبعاده بمقتضاها عن الديار المصرية وقد نجح هؤلاء فى إستخراج تذكرة مرور واستبعد المدعي إلى سوريا وظل مبعدا مدة شهرين وأخيراً أقنع أولى الأمر فى البلاد السورية بأنه مصرى وأن والده وإخواته مصريون فألغى الجواز المزور وتمكن المدعى بذلك من العودة إلى مصر ثم تظلم إلى الجهات المختصة عما حصل فطلب منه أن يدفع ضماناً قدره ٥٠ جنيها مصريا حتى يبت فى أمر جنسيته فقام بدفع هذا المبلغ وأزكى الخصومة بينه وبين أقربائه قيام نيابة الضرائب بالأسكندرية بالتحقيق فيما أسنده اليهم فواصلوا سعيهم للتخلص منه بابعاده عن الديار المصرية وإلغاء جواز الاقامة الممنوح له لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من يناير سنة ١٩٤٧ — وفى صباح يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٧ بينما كان المدعى خارجا من محكمة الاسكندرية الوطنية قبض عليه وأودع سجن الأجانب وأبلغ بصدور الأمر بابعاده إلى سوريا باعتباره من رعاياها ، فرفع الدعوى رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٧ مستعجل الأسكندرية طالبا وقف تنفيذ هذا الأمر ثم رفع الدعوى الحالية بطلب الغاء أمر الابعاد والحكم له بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه عما لحقه من أضرار بسبب ما اتخذ قبله من إجراءات لابعاده وذلك بعريضة أودعت سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداتها فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم فى ٨ ابريل سنة ١٩٤٧ أودعوا مذكرتهم وحافظة مستنداتهم طالبين أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها عملا بنص المادة ٧ من الدستور إذ لا يجوز إبعاد المصرى من البلاد المصرية ويؤخذ من مفهوم المخالفة لنص هذه المادة أنه يجوز إبعاد الأجنبي حماية للأمن والنظام والآداب وإبعاد الأجنبي عمل من أعمال السيادة ولا تختص المحاكم بالنظر فيه .

وقد ندب حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر قرارا بمناقشة الخصوم فيما يلزم لتنوير الدعوى وعين لذلك يوم ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ .

وبعد إتمام المناقشة ووضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه يقضى بإبعاد أجنبي عن الديار المصرية وأنه بهذه المثابة من أعمال السيادة مما يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقا للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى يرد على ذلك بأنه مصرى لايجوز إبعاده من الديار المصرية عملا بالمادة السابعة من الدستور .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن مناط الفصل فى هذا الدفع هو ما إذا كان المدعى أجنبيا فيجوز للحكومة المصرية بمقتضى سيادتها على أراضيها إبعاده ، أم مصريا فلا يجوز لها ذلك ، هو تحقيق جنسيته أجنبيا كان أم مصريا ، إذ على مقتضى هذا يكون الفصل فى الدفع المذكور .

« ومن حيث ان المدعى مصرى الجنسية كما سيبين من بحث الموضوع . ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعي يستند فى دعواه إلى أنه اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ بشأن الجنسية المصرية على اعتبار أنه كان من الرعايا العثمانيين وقد جعل إقامته العادية فى القطر المصرى بعد ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظ على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وطلب فى خلال السنة التالية لنشره إعتباره داخلا فى الجنسية المصرية .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن المدعى بعد إذ حضر إلى الديار المصرية مع والده فى سنة ١٩١٩ من سوريا التى تابعةوقتئذ للدولة العثمانية لم يحافظ على إقامته العادية فى مصر إذ غادرها فى سنة ١٩٢١ إلى الخارج مصرحا فى طلب منحه جواز السفر بأنه لاينتوى العودة ثم أنه لم يعد اليها إلا فى سنة ١٩٢٥ حيث اشتغل بالتجارة وتزوج بها فى سنة ١٩٣١ ولما شجر نزاع بينه وبين زوجته غادرها إلى الخارج ولم يعد إلا فى سنة ١٩٣٥ كما أنه سبق أن قدم فى سنة ١٩٢٩ طلبا باعتباره داخلا فى الجنسية المصرية فرفض لعدم توفر شرط الاقامة العادية فى حقه على مقتضى المرسوم بقانون المعمول به وقتئذ .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أنه لاجدال فى أن المدعى حين قدم إلى الديار المصرية مع والده فى سنة ١٩١٩ كان من رعايا الدولة العثمانية — وأن والده وأخوته اكتسبوا الجنسية المصرية بحكم محافظتهم على الاقامة فى مصر على مقتضى المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ — وإنما ينحصر الخلاف بين الطرفين فيما إذا كان المدعى يعتبر قد حافظ على الاقامة العادية فى مصر مع أنه أقام فى الخارج فى المدة من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه أن الاقامة العادية بحسب مفهوم المادة الثالثة من

المرسوم بقانون سالف الذكر لاتستلزم استمرار البقاء على الأراضى المصرية طوال المدة المشار اليها فى المادة المذكورة ولا يتنافى معها السفر إلى إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أوالاستشفاء أو التجارة وما دامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لاشبهة فيها .

« من حيث إنه يبين من أوراق الدعوى وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين المدعى وأخيه فى الفترة المذكورة أن سفره إنما كان لأغراض مؤقتة بقصد تحصيل العلم والتجارة وأنه لم يقطع صلته بمصر بل كان منتويا العودة اليها باعتبارها وطنه .

« ومن حيث انه لايجدى فى هذا المقام التحدى بأن المدعى صرح فى الطلب الذى قدمه لمنحه جواز السفر إلى الخارج بأنه لاينتوى العودة إلى مصر ، إذ فضلا عن أنه حين قدم هذا اللطب كان قاصرا تبلغ سنه حوالى الست عشرة سنة وكان فى كنف أبيه المقيم بمصر فما كان الولد حينئذ يملك التصرف فى حالته القانونية ، فان نية العودة إلى هذه البلاد بعد مغادرتها إلى الخارج هى من الوقائع التى تستبينها المحكمة من ظروف الحال وملابساته وقد تكشفت تلك النية لها حسبما تقدم .

« ومن حيث انه لا إعتداد بأن المدعى سبق أن قدم طلبا فى سنة ١٩٢٦ باعتباره داخلا فى الجنسية المصرية ورفض لعدم توافر شرط الاقامة العادية فى حقه إذ فضلا عن أنه قد ظهر من الأوراق أن رفض هذا الطلب قد قام على الظن بأن المدعى لم تبدأ اقامته فى مصر إلا بعد ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٢٤ أى تاريخ العمل بمعاهدة لوزان — فيكون قد قام على واقعة غير صحيحة إذا لوحظ أن إقامة المدعى بدأت قبل ذلك أى فى سنة ١٩١٩ — فان المعول عليه فى حالة المدعى هو الطلب الذى قدمه بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وقد تقدم صحيحا فى الميعاد القانوني .

« ومن حيث انه لكل ماذكر يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بإبعاد المدعى وهو مصرى الجنسية قد جاء على خلاف المادة السابعة من الدستور ، وبالتالى حقيقا بالالغاء .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض فلاوجه للحكم به بعد إذ تبين للمحكمة أن المدعى لم يحجز على ذمة الابعاد إلا للمدة التى اقتضتها الاجراءات فى مثل حالتــه بحسب ظروفها وملابساتها .

( القضية رقم ١٤٢ لسنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ٢١٠

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — نقــل . مكانى أو نوعى الأخير هو الذى يجوز الطعن فيه إن اختلفت طبيعة الوظيفتين أوشروط التعيين فيهما .

٢ — قرار إدارى وقتى . قبل صـدور قانون مجلس الدولة . صدور قرار نهائى بعــد العمل به . اختصاص المحكمة .

٣ — وظيفة خالية . عدم جواز ترقية موظف من قسم آخر لها أو تعيينه فيها .

### المبادىء القانونية

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين ما إذا كان نقل الموظف مكانيا أى من بلد إلى آخر أو نوعيا أى من وظيفة إلى أخرى وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى أما بالمعنى الثانى فيدخل فيه إذا كانت

الوظيفة الأخرى التى نقل إليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها .

٢ — المعدل عليـــه فى الطعن هو القرار الادارى النهائى فاذا استبان من الأوراق أن القرار قد جعل بصفة مؤقتة إلى أن تتم تسوية حالة المدعى نهائيا وأن هذه الحالة قد ظلت معلقة يتبادلها الأخذ والرد بين تلك الجهات إلى أن صدر قرار بالحفظ بعد صدور قانون مجلس الدولة فهذا القرار الأخير ينسحب عليه أثر القانون فيما استحدثه من حق إلغاء القرارات الادارية كما لا يبدأ سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ إلا من تاريخ إعلان القرار المذكور .

٣ — لا جـدال فى أن النظم المالية العامة تحظر نقل أو ترقية أى موظف فنى فى قسم خاص من العمل إلى درجة فى قسم آخر ولو فى نفس المصلحة ما دام عمل القسمين مختلفا وأنه متى كان ترتيب الدرجات فى وزارة أو مصلحة ما مقسما فى الميزانية إلى أقسام بذاتها فلا يجوز استعمال وظيفة خالية فى قسم ما لتعيين مرشح يشتغل فى قسم آخر أو بترقية موظف فى قسم آخر لا يجوز الخصم براتب موظف ما على وظيفة خالية فى قسم آخر وأن الأحوال التى ترغب فيها وزارة أو مصلحة ما الخروج على المبادئ المتقدم ذكرها يجب عرضها على وزارة المالية — كما يجب فضـلا عن ذلك طبقا للنظام المتبع فى مصلحة السكك الحديدية استئذان مجلس ادارة السكك الحديدية .

## الوقائـع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخـذ من صحيفتها ومذكرات الطرفين ومستنداتهما وملف خدمة المدعى — فى أنه بعد أن حصل المدعى على شهادة ليسانس الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩١٠ والمعادلة المصرية فى سنة ١٩١٢ التحق بقسم قضايا مصلحة السكك الحديدية الى أن قرر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ تعديل درجته باعتباره محاميا فى الدرجة الخامسة ( ٣٤٨ — ٦٠٠ ج ) براتب قدره ٣٤٨ ج سنويا من أول ابريل سنة ١٩٢١ على أن تكون علاوته المقبلة ٣٦ ج فى السنة من أول ابريل سنة ١٩٢٣ — ولما توفى المرحوم أمين بك فكرى الذى كان يقوم بوظيفة السكرتير القضائى لادارة الحركة والبضائع تقرر فى أول ابريل سنة ١٩٢٨ ندب المدعى للعمل مكانه ولا يزال قائما به الى الآن ، ولـكن فى ٧ من فبراير سـنة ١٩٣٨ أرسل المرحوم عبد الحليم البيلى بك رئيس قلم القضايا الى مدير عام السكك الحديدية كتابا جاء به :—

« ... انه على أثر نقل حضرة الأستاذ أحمـد خيرت سعيد الى النيابة المختلطة خلت بهذا القسم درجة محام من الدرجة الثانية ويدفع عليها الآن بصفة مؤقتة الأستاذ عبد الفتاح الحلاوى كما أنه توجد لدينا درجة أخرى لمحام من ذات الدرجة يشغلها الأستاذ نبيه يوسف افندى المتندب بادارة الحركة والبضائع ... وحيث أن هذا الموظف يؤدى عمله فى الادارة المذكورة لذلك أتشرف بأن أرجو من سعادتكم التفضل بالموافقة على نقله

الى احدى الدرجات بتلك الادارة وبذلك يكون لدينا درجتان خاليتان اقترح ترقية الأستاذين حسنى جورجى وخليل حمدى المحاميين من الدرجة الثالثة اليهما .. » وقد أشر عليه المدير العام فى اليوم نفسه بالموافقة وباتخاذ الاجراءات لتنفيذه فكتب مساعد المدير العام الى مأمور قسم الحركة فى اليوم التالى كتابا جاء به . « نظرا لأن حضرة نبيه يوسف افندى المحامى بقسم القضايا والشاغل للدرجة ( ٣٦٠ — ٤٣٢ جنيه ) يقوم بأعمال تتعلق بقسم الحركة والبضائع فقد رؤى نقله الى قسم الحركة بصفة نهائية — لذلك نرجو افادتنا عما إذا كنتم توافقون على نقله الى قسم الحركة وقيده على ربط احدى الدرجات الخامسة ( ٢٤٠ — ٤٥٠ جنيه ) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى والمشغولة الآن بأحد نظار المحطات من الدرجة السادسة ( ١٨٠ — ٣٢٤ جنيه ) وذلك بصفة مؤقتة لحين تسوية حالته بأول فرصة عند خلو وظيفة مناسبة بقسم الحركة . أما ناظر المحطة الشاغل للدرجة السادسة ( ١٨٠ — ٣٢٤ جنيه ) فتسوى حالته بعد على وظيفة مفتش حركة درجة ثالثة فى الدرجة السادسة ( ١٨٠ — ٣٢٤ جنيه ) الحالية الآن حتى شهر مارس القادم حيث سيحال الى المعاش لبلوغه السن القانونية ... » فرد عليه نائب مأمور الحركة بكتاب فى ذات اليوم جاء به « ... بأنه ليس لدينا مانع فى الوقت الحاضر لاجراء التسوية المشار اليها بخطابكم بادى الذكر على أن تسوى فيما بعد .. » وحررت مذكرة من مراقب المستخدمين والعمال فى اليوم نفسه الى المدير العام بنقل المدعى لشغل الوظيفة المذكورة بصفة مؤقتة الى أن تتم تسوية حالته وترقية الأستاذ خليل حمدى فى وظيفته التى أخليت فأشر عليها بالموافقة وكتب فى يوم ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ الى كل من السكرتير القضائى ومأمور الحركة كتابا لتنفيذ ماقرره المدير العام ، ثم كتب نائب مأمور الحركة كتابا فى ٥ من ابريل سنة ١٩٣٨ الى مراقب المستخدمين والعمال يطلب فيه إجراء اللازم لاخلاء وظيفة ناظر محطة التى تدفع عليها ماهية المدعى فرد عليه مراقب المستخدمين والعمال فى ١١ منه بأن « حالة نبيه افندى يوسف المحامى حرف (ب) ( ٣٦٠ — ٤٣٢ جنيه ) المربوط على الدرجة الخامسة ( ٢٤٠ — ٤٥٠ جنيه ) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى ستسوى بمجرد وجود درجة مناسبة ... » .

ويقول المدعى ان هذه الاجراءات قد تمت وهو لايعلم بها إذ استمر فى عمله كما كان ، يقبض مرتبه كما هو فلم تعلنه المصلحة بقرار المدير العام فى هذا الشأن ولم يعلم به إلا بمناسبة ضم قسم قضايا مصلحة السكك الحديدية الى قسم قضايا الحكومة . فلما سأل عما تم فى شأنه فى مشروع الضم فوجىء بأنه سبق أن صدر فى حقه القرار المشار اليه فلم يسعه إلا أن يلحف فى الشكوى متظلما من هذا الاجراء الشاذ المخالف للقانون ، ويظهر من ملفه الشخصى أنه قدم تظلما بهذا المعنى فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٢ أحاله مأمور الحركة والبضائع الى المدير العام بكتاب فى ١٨ منه جاء به « ... وبصدد هذا الالتماس أتشرف بأن أبدى لسعادتكم أن وظيفة السكرتير القضائى لادارة الحركة والبضائع هى من الوظائف الأساسية التى كنا نحتفظ على الدوام بشاغلها لدينا بالنسبة لما يسند اليه من الأعمال ذات الشأن — وقد كان مقررا بميزانية الحركة درجة خاصة لهذه الوظيفة هى الدرجة الثالثة ( ٧٢٠ — ٩٦٠ جنيه ) لغاية سنة ١٩٢٦ وبعدها نقلت من ميزانيتنا الى قسم قضايا المصلحة مع استمرار شاغلها بالقيام بعمله بقسم

الحركة والبضائع حتى انتدب الينا حضرة نبيه أفندى يوسف للقيام بأعمال الوظيفة المذكورة بخطاب الادارة العام رقم ٢٨/١٤/١٢١ بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٢٨ وظل يعمل بوظيفته على أحسن حال منذ هذا التاريخ إلى الآن وأخيراً ومع قيامه بهذه الوظيفة القضائية تقرر نقله إلى قسم الحركة دفعاً على ربط الدرجة الخامسة (٣٠٠ — ٣٧٢ج) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى — وازاء ملتمسه وما أبديناه آنفاً بخطابنا هذا فانى أتشرف بأن أوصى على استبقاء حضرة نبيه أفندى يوسف بالعمل بقسم الحركة والبضائع لما أصبح لدى حضرته من الخبرة العامة بشئون وظيفة السكرتير القضائى وللحاجة الماسة التى لا يستغنى عنها مع تسوية حالته على وظيفة فنية قضائية تتفق مع مؤهلاته وعمله القضائى ومن جهة أخرى كى يتسنى اخلاء وظيفة ناظر محطة درجة أولى ومنحها لشاغلها من النظار المستحق الترقية والذين حرموا مدة طويلة من مثل هذه الترقية وهم يقومون بأعمال نظار درجة أولى ذات المسئولية الخطيرة . . . » فأشر عليه المدير العام مستفهما عما إذا كان مجلس الادارة قد وافق على النقل، فرفعت إدارة المستخدمين مذكرة أشارت فيها إلى أنه لم تؤخذ موافقة مجلس الادارة وقتئذ . . « لأن النقل كان من وظيفة فنية إلى أخرى فنية ليست أقل درجة من درجة الأستاذ نبيه القضائية ولكن كان فى هذا الاجراء غبن على حضرته لنقله من السلك القضائى الذى سلخ فيه مدة طويلة إلى سلك نظار المحطات الذى لا يتفق مع طبيعة عمله ولا مع ثقافته — وبصدور الكادر الحالى رتبت وظيفة محام درجة ثانية فى الدرجة الخامسة (٣٠٠ — ٤٢٠ ج) بينما أن مربوط الدرجة المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى المقيد عليها الأستاذ نبيه أصبح الخامسة (٣٠٠ — ٣٧٢ ج) وقد طلبت مراقبة الحسابات بكتابها (ص ١١) من الملف المرفق رقم ٢٨/٤٤/١٢ تسوية حالة حضرته طبقا لتعليمات المالية بمنشورها رقم ١/٤٠/١ المؤرخ فى ٩/١١ سنة ١٩٤١ التى تقضي بأنه لا يجوز الخصم بماهية موظف على ربط درجة أدنى من درجته . ولعدم وجود درجات خامسة فنية كاملة (٣٠٠—٤٢٠ج) بميزانية قسم الحركة والبضائع فان حالته لم تسو للان » . فأشر المدير العام على هذه المذكرة بأنه « يجب تسوية حالته » ولكن ظلت الحالة معلقة دون أن تتم التسوية النهائية انتظاراً لدرجة خامسة معادلة لدرجته — إلى أن أعاد مدير ادارة الحركة الكرة فكتب إلى وكيل المدير العام فى ٤ من نوفبر سنة ١٩٤٥ منبها إلى تلك الحالة وإلى أنه « بناء على ما اتفق عليه نرجو التكرم باجراء اللازم نحو اعتبار حضرته مندوبا لقسم القضايا بادارة الحركة والبضائع لابداء رأيه فى المسائل القانونية التى يحتاج الأمر إلى عرضها عليه نيابة عن القسم المذكور مع نقله على ميزانية القسم المشار اليه لاخلاء درجة ناظر المحطة الأولى المقيد عليها للان لامكان ترقية أحد النظار القائمين بالعمل فعلا فى إحدى محطات الدرجة الأولى اليها » . وقد أحيل هذا الاقتراح إلى مستشار الدولة بقسم الرأى — السكة الحديد — بكتاب مؤرخ فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ فأفاد بكتاب مؤرخ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ جاء به « أنه لا يمكن الأخذ باقتراح إدارة الحركة والبضائع لأن أقسام القضايا لا اختصاص لها الآن فى ابداء الرأي فضلا عن تبعيتها لوزارة أخرى غير الوزارة التابعة لها المصلحة » . ولما عرض الأمر على السكرتير العام لمصلحة السكك الحديدية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرر فى ١٩٤٧/٣/٧ حفظ الموضوع فأقام

المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات طالبا « الغاء قرار الحفظ فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ والتقرير ببطلان القرار الصادر بنقل المدعى من السلك القضائى لمخالفته للقوانين واللوائح وبالتالى الغاء ذلك القرار القاضى بنقله من السلك القضائى وقيد وظيفته وهى وظيفة سكرتير قضائى إدارة الحركة والبضائع على درجة أحد نظار المحطات التابعة لقسم الحركة مع الزام المدعى عليهم بتسوية حالته باعطائه الدرجة القضائية والعلاوات التى يستحقها مع مراعاة مدة خدمته ومدة اشتغاله بالاعمال القضائية من سنة ١٩١٢ للآن مع حفظ حقه فى طلب التعويض بدعوى على حدة » وبعد أن أعلنت الاوراق المذكورة إلى المدعى عليهم فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٧ أودعوا فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ على هذين الدفعين الفرعيين وصمم على طلباته فرد المدعى عليهم على هذا الرد بمذكرة أودعت فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ صمموا فيها على طلباتهم ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف فيه الحكومة ايداع ملف خدمة المدعى فأودعته وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وأضاف المدعى طلبا احتياطيا هو الزام المدعى عليهم بتعويض قدره عشرة آلاف من الجنيهات ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان محصل هذا الدفع أن موضوع الدعوى هو الغاء قرار بنقل المدعى من وظيفة الى أخرى وأن مثل هذا الطلب ليس من المسائل التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على التفرقة بين ما إذا كان نقل الموظف مكانيا أى من بلد الى بلد أو نوعياً أى من وظيفة الى أخرى وأنه بالمعنى الاول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى أما بالمعنى الثانى فيدخل فيه إذا كانت الوظيفة الاخرى التى نقل اليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل الى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها لأنه يبين من استقراء نصوص الدستور والقوانين بوجه عام أن التعيين فى الوظائف الحكومية لا يمكن تخصيصه بأنه بدء صلة الموظف بالحكومة إلا حيث يقوم هذا المخصص من النص فان كان النص مطلقا كان المراد به تقليد الوظيفة بمعناه الأعم أى سواء أكان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان تولية لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها وعبارة « التعيين فى وظائف الحكومة » التى وردت بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة قد جاءت من الاطلاق بحيث يندرج فى عموم معناها سواء افتتاح رابطة التوظف أو تقليد الموظف وظيفة أخرى تغاير الوظيفة السابقة التى كان يشغلها حسبما تقدم .

« ومن حيث ان المدعى إنما يهدف بدعواه إلى الغاء قرار نقله من وظيفته السابقة كمحام

بقسم قضايا مصلحة السكك الحديدية إلى وظيفة أخرى بقسم الحركة هي وظيفة ناظر محطة ، التي تغاير في طبيعتها وفي الشروط اللازمة للتعين فيها الوظيفة الأولى . ومثل هذا القرار على هدى ما ذكره هو بمثابة تعيين في الوظيفة الجديدة مما يدخل طلب الغائه في اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن الغاء القرار الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ بنقل المدعى من وظيفة محام بقسم القضايا إلى وظيفة ناظر محطة درجة أولى فتكون واقعة الدعوى قد تمت قبل نفاذ قانون مجلس الدولة فلا يسرى عليها أثره فيما استحدثه من حق الغاء القرارات الادارية — وأن مفاد المادة ٣٥ من القانون المذكور أن التظلم يجب أن يقدم في خلال الستين يوما كي يقف هذا الميعاد بينما أن المدعى لم يبدأ تظلماته إلا في سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن القرار المعول عليه هو القرار الادارى النهائي . والقرار الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ لم يكن القرار النهائي الصادر في شأن نقل المدعى إلى وظيفته الجديدة ، ذلك لأنه يستبين بجلاء من الكتب المتبادلة بين المدير العام لمصلحة السكك الحديدية وبين إدارة الحركة وإدارة المستخدمين أن نقل المدعى قد حصل وقتئذ بصفة مؤقتة إلى أن تتم تسوية حالته نهائيا وأن هذه الحالة قد ظلت معلقة يتبادلها الأخذ والرد بين تلك الجهات وفي خلال ذلك كان المدعى يلحف في الشكوى ويلح في التظلم طالبا تسوية حالته نهائيا على الوضع القانوني . فلم يصدر القرار النهائي في الموضوع إلا في ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ بالحفظ ، وهذا القرار الأخير لاحق لنفاذ قانون مجلس الدولة ومن ثم ينسحب عليه أثره فيما استحدثه من حق الغاء للقرارات الادارية كما لا يبدأ سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ إلا من تاريخ اعلان القرار المذكور ولم يعلن القرار الاخير إلى المدعى وقد رفعت هذه الدعوى بايداع صحيفتها في ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ فتكون قد أقيمت في الميعاد القانوني .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

ج — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن نقله نهائيا من وظيفته القضائية السابقة كمحام في قسم القضايا إلى وظيفته الجديدة كناظر محطة ينطوى على عيبين — أولهما مخالفة القانون من وجهين إذ لم يستأذن في نقله لا مجلس إدارة السكك الحديدية الأعلى ولا وزارة المالية مع وجوب الاذن في مثل هذه الحالة كما أن درجة ناظر محطة درجة أولى هي في الخامسة المخفضة من (٣٠٠ج إلى ٣٧٢) وهى أقل من درجة محام درجة ثانية وهى في الخامسة الكاملة من (٣٠٠ - ٤٢٠ ج) وفي ذلك تخفيض لدرجته بلا ذنب ودون أن تتخذ أية اجراءات تأديبية في حقه والعيب الثاني أساءه استعمال السلطة بقولة أن واقع الأمر أن سعادة محمود شاكر باشا مدير عام مصلحة السكك الحديدية أراد ترقية الأستاذ خليل حمدى الذي كان يمت إليه وقتئذ بصلة المصاهرة . فاتفق مع المرحوم عبد الحليم البيلي بك الذي كان حينئذ رئيسا لقسم قضايا السكك الحديدية على اقصاء المدعى عن

الدرجة التى كان يشغلها بقسم القضايا لترقية هذا الصهر اليها فنقل المدعي بتلك الصورة الشاذة المخالفة للقانون إلى درجة ناظر محطة وهى وظيفة منبتة الصلة بوظيفته القضائية السابقة وقد تم هذا كله فى غير علم من المدعي وفى ظروف تدل على أن الباعث على هذا النقل لا يتصل بالمصلحة العامة وإنما بقصد ترقية الصهر المذكور على حساب التضحية بالمدعى .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالعيب الأول فلا جدال فى أن النظم المالية العامة تحظر نقل أو ترقية أى موظف فنى فى قسم خاص من العمل إلى درجة فى قسم آخر ولو فى نفس المصلحة مادام عمل القسمين مختلفا وأنه متى كان ترتيب الدرجات فى وزارة أو مصلحة ما مقسما فى الميزانية إلى أقسام بذاتها فلا يجوز استعمال وظيفة خالية فى قسم ما لتعيين مرشح يشتغل فى قسم آخر أو لترقية موظف فى قسم آخر ولا يجوز الخصم براتب موظف فى قسم ما على وظيفة خالية فى قسم آخر وأن الأصول التى ترغب فيها وزارة أو مصلحة ما الخروج على المبادىء المتقدم ذكرها يجب عرضها على وزارة المالية كما أنه يجب فضلا عن ذلك طبقا للنظام المتبع فى مصلحة السكك الحديدية استئذان مجلس إدارة السكك الحديدية ، فيكون القرار المطعون فيه إذ انتهى بنقل المدعى من وظيفته القضائية كمحام فى قسم القضايا إلى وظيفة فى قسم آخر هى ناظر محطة بادارة الحركة مختلفة عن وظيفته السابقة ومنبتة الصلة بها — دون أن يستأذن مجلس إدارة السكة الحديدية ووزارة المالية كما أن درجتها وهى الخامسة المخفضة أقل من الدرجة السابقة وهى الخامسة الكاملة وفى ذلك تخفيض لدرجة المدعى بلا ذنب جناه وبغير أن تتخذ فى حقه أية اجراءات تأديبية — أن القرار المطعون فيه والحالة هذه يكون قد جاء مخالفا للقانون مما يعيبه ويبطله بلا حاجة إلى بحث العيب الآخر .

« ومن حيث انه لا محل للتصدى لطلب التعويض الاحتياطى بعد إذ قضى للمدعى بطلبه الأصلى .

( القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢١١

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . طلب الحكم أصليا بالغاء قرار بالترقية واحتياطيا بتسوية حالة المدعى باعتباره رقى منسيا . اختصاص المحكمة بهذين الطلبين .

٢ — لوائح الاستخدام ٠ دكريتو ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ و ٩ ابريل سنة ١٨٩٢ ٠ حل محلهما دكريتو ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ المعدل بدكريتو ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٧ ثم حل محلهما دكريتو ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ .

٣ — قواعد الترقية . دكريتو سنة ١٩٠١ وكادر سنة ١٩٣٩ قد جعلا الترقية كقاعدة عامة بالاختيار .

٤ — قرار بالترقية . رفض الطعن فيه إذا لم يثبت سوء استعمال السلطة .

٥ — منسيين . قرار مجلس الوزراء بعدم التمتع بمزايا المنسيين من ارتفعت درجته بالانصاف .

المبادىء القانونية

١ — طلب الحكم أصليا بالغاء قرار بالترقية واحتياطيا بتسوية حالة المدعى على أساس أنه رقى منسيا بحكم القانون إلى الدرجة الخامسة هما مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى فالطلب الأصلى تضمن طعنا فى قرار صادر بالترقية مما يدخل فى اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة

من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والطلب الاحتياطى تضمن منازعة فى راتب مما يدخل فى اختصاصها بنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

٢ — يبين من الاطلاع على لوائح الاستخدام أنه صدر أمر عال فى سنة ١٨٨٣ تلاه أمر عال آخر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ فى شأن تعيين المستخدمين الملكيين و ترقيتهم وقد جعل الأمر العالى الأخير الترقية لذوى الأهلية فى الوظائف الكبيرة أما الوظائف الصغيرة فقد جعل الترقية فيها بقدر الامكان للأهلية والأقدمية مناصفة وهذا ما يستفاد من حكم المادة ٢١ من ذلك الأمر . وقد استثنى الأمر العالى المذكور من أحكامه الوظائف الادارية الكبيرة بالمديريات والمحافظات و أبقاها خاضعة لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٨٩٢ والأمر العالى الأخير ينص فى المادة الثانية منه على أن الترقية فى الوظائف الادارية الكبيرة فى المديريات تكون بالتدرج من الوظائف الصغرى إلى التى فوقها مباشرة ومع ذلك فللحكومة مخالفة هذه القاعدة مرة فى كل ثلاث مرات وتكون الترقيات بالانتخاب مع مراعاة الأقدمية على قدر الامكان — وقد ألغى الدكريتو الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٤ وكذا نص المادة ٢١ من اللائحة المصدق عليها بهذا الدكريتو بدكريتو صادر فى ١٣ من مايو سنة ١٨٩٥ ثم صدر بعد ذلك دكريتو فى ٢٥ من أبريل سنة ١٨٩٧ بتعديل بعض مواد دكريتو ١٣ من مايو سنة ١٨٩٥ ثم صدر بعد ذلك دكريتو ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ بلائحة المستخدمين الملكيين وقد نص فى مواد إصداره على أن أحكامه تحل محل اللائحة الصادر فى شأنها الأمران العاليان الرقيمان ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ و ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ و بذلك أصبحت قواعد دكريتو سنة ١٩٠١ هي الواجبة الاتباع فيما يختص بتعيين الموظفين وترقيتهم وأن الأوامر السابقة قد بطل العمل بها لصدور هذا الدكريتو على التفصيل المتقدم .

٣ — نحا كادر سنة ١٩٣٩ نحو دكريتو سنة ١٩٠١ فى عدم النص على الطريقة التى تتبع فى ترقى الموظفين بالنسبة إلى الأقدمية والكفاية ومؤدى ذلك أن الترقية أصبحت كقاعدة عامة بالاختيار ما لم تقض نصوص خاصة بما يخالف ذلك وهذه الولاية الاختيارية لا تكون محل تعقيب إلا إذا شابها سوء استعمال السلطة .

٤ — إذا لم يثبت للمحكمة أن المدعى عليه إذ تخطى المدعى فى الترقية قد أساء استعمال السلطة فى التخطى بل بان من المستندات التى قدمها أن أحد رؤساء المدعى أثبت فى تقريره عنه أن موظف عادى لا يظهر ما يلفت النظر إلى عمله وأن هذين التقريرين كان لهما أثرها فى تخطيه فى الترقية يكون المدعى غير محق فى طلبه إلغاء القرار الصادر بترقية من تخطوه و يتعين رفض هذا الطلب .

٥ — قرار مجلس الوزراء المتضمن الأحكام الخاصة بانصاف المنسيين قد نص صراحة على أنه لا يتمتع بمزايا المنسيين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها والمذكرة الشارحة وملف خدمة المدعي في أنه حصل على دبلوم التجارة العليا في سنة ١٩٢٩ والتحق بخدمة الحكومة فى وظيفة مؤقتة بمصلحة الاحصاء والتعداد براتب شهرى قدره ١٠ ج زيد إلى ١١ ج من أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم صدر قرار وزير المالية بتعيينه على اعتماد الدرجات المؤقتة فى الدرجة الثامنة بالراتب المذكور وبعقد لمدة ستة أشهر قابل للتجديد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٣٤ وفى أول مايو سنة ١٩٤١ بلغ راتبه ١٢ ج و٥٠٠ م . وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ نقل الى ديوان المحاسبة مع ترقيته إلى الدرجة السابعة ومنحه علاوتين استثنائيتين من علاوات هذه الدرجة وبذلك بلغ راتبه الشهري ١٤ ج و٥٠٠ م ثم منح بعد ذلك علاوة أخرى فبلغ راتبه ١٥ ج و٥٠٠ م من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ . وفى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ رقى إلى الدرجة السادسة مع منحه علاوة الترقية فبلغ راتبه ١٧ ج من أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ وتطبيقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الخاص بانصاف الجامعيين سويت حالته بان جعلت أقدميته فى الدرجة السادسة من أول مارس سنة ١٩٣٠ تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة وبلغ راتبه ١٨ ج اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٣ بصفة اسمية ومن أول مايو سنة ١٩٤٤ بصفة فعلية . ويقول المدعى انه على الرغم من أن أقدميته كانت تسمح بترقيته إلى الدرجة الخامسة فانه لم يرق اليها فى أية درجة من الدرجات التى خلت والتى رقى اليها آخرون ذكر أسماءهم ممن يلونه فى الأقدميه وذلك بمقتضى القرارات التى صدرت فى ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ . ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٦ وكذلك في خلال سنة ١٩٤٧ — ويستطرد المدعى إلى أن هذه الترقيات قد جاءت مخالفة للقانون ، إذ يقتضى أن تكون الترقية على أساس الأقدمية مع الكفاية ، وأسبقيته فى الأقدمية غير منكورة كما أن كفايته لاجدال فيها يشهد بها تفوقه فى امتحان المسابقة الذى أجري بين موظفى الديوان فى فبراير سنة ١٩٤٣ ورأى مدير الادارة فيه حسبما يستفاد من تأشيره فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ على الطلب الذي يتظلم فيه المدعى من عدم ترقيته ثم يضيف المدعى أنه قد أمضى حتى أول مارس سنة ١٩٤٥ خمس عشرة سنة فى الدرجة السادسة لأنه وفقا لقواعد الانصاف اعتبرت أقدميته فى تلك الدرجة من تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة فى أول مارس سنة ١٩٣٠ وأنه وفقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من كتاب المالية رقم ف ٢٣٤-١ / ٣٠٢ الصادر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٤ يستحق الترقية الى الدرجة الخامسة فى حدود سدس ما يخلو من الدرجات وقد خولفت هذه الأحكام بالنسبة اليه فى حركة الترقيات التى تمت فى سنة ١٩٤٦ وتلك التى تمت فى سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم أصليا بالزام ديوان المحاسبة باصدار قرار بترقيته الى الدرجة الخامسة اعتبارا من ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٤ براتب ٢٢ جنيها شهريا من أول يونيه سنه ١٩٤٤ واحتياطيا بالزام الديوان باصدار قرار بترقيته الى الدرجة المذكورة من أول مارس

سنة ١٩٤٥ براتب ٢٢ جنيها شهريا وصرف الفرق اليه فى الحالتين عن المدة التى تنتهى فى مايو سنة ١٩٤٧ وقدره ١٤٤ جنيها فى الحالة الاولى و ١٠٤ جنيهات فى الحالة الثانية ـ وما يستجد من فرق اعتبارا من أول يونيه سنة ١٩٤٧ بواقع ٤ جنيه شهريا مع الزام الديوان بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وجميع الحقوق الأخرى .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق الى ديوان المحاسبة فى ٢٦ منه فأودع فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن الترقية من اطلاقات الادارة ولا معقب للمحكمة عليها إلا إذا وقعت مخالفة لأحكام القوانين واللوائح فجهة الادارة غير مقيدة عند ترقية موظفيها بمراعاة الأقدميه إلا إذا وجد نص فى القانون يلزمها ذلك وبالنسبة الى الموضوع أنكر الديوان على المدعى مايزعمه من الكفاية فالتقارير الخاصة به لاتفيد شيئا من ذلك وبالنسبة الى الطلب الاحتياطى أجاب المدعى عليه بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ والذى يستند اليه المدعى قد نصت الفقرة العاشرة منه على أنه لايتمتع بمزايا المنسيين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف ولما كان المدعى قد طبقت على حالته قواعد الانصاف واعتبرت أقدميته فى الدرجة السادسة من تاريخ التحاقه بالخدمة فى أول مارس سنة ١٩٣٠ فانه تطبيقا لهذه الفقرة لايجوز أن يتمتع بمزايا المنسيين ويكون طلب ترقيته ترقية حتمية الى أول درجة تخلو فى حدود ست درجات هو طلب لاسند له من القانون كما أن حركة الترقيات التى تمت فى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٧ لم تسفر عن خلو ست درجات خامسة ثم أضاف الديوان أنه حتى لو صح فى الجدل خلو ست درجات خامسة وقت أن أتم المدعى خمس عشرة سنة فى درجته وحتى مع التسليم بأن قواعد المنسيين تنطبق على حالته فان من بين موظفى الديوان من هم أحق منه بشغل سدس الدرجات الخامسة . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم ارجىء النطق بالحكم الى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات فقدم المدعى مذكرة عدل فيها طلباته الى طلب الحكم أصليا بالغاء قرار ديوان المحاسبة رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٧ الصادر فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ بترقية طائفة من زملائه الى الدرجة الخامسة واحتياطيا باعتباره قد رقى الي الدرجة الخامسة بحكم القانون كمنسى اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٤٥ مع الحكم له بفرق الراتب فى الحالتين .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصـاص :

« من حيث ان ديوان المحاسبة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن الترقية من اطلاقات الادارة ولا معقب عليها كما أن اصدار قرار بها من خصائص جهات الادارة مما لاتملكه هذه المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى عدل طلباته الي طلب الحكم أصليا بالغاء قرار الترقية الصادر فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ واحتياطيا بتسوية حالته على أساس أنه رقى منسيا بحكم القانون الى الى الدرجة الخامسة اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٤٥ .

« ومن حيث ان هذه الطلبات العدلة مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى فالطلب الأصلى يتضمن طعنا فى قرار صادر بالترقية مما يدخل فى اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة والطلب الاحتياطى يتضمن منازعة فى راتب مما يدخل فى اختصاصها بنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضـوع :

« ومن حيث انه بالنسبة الى الطلب الأصلى المتضمن الغاء القرار الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ فمبناه أن القرار المذكور إذ تخطاه فى الترقية الى الدرجة الخامسة قد انطوى على مخالفة للقانون ذلك أن القواعد المتبعة في ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الأقدمية والكفاءة وكلا العنصرين متوافران فيه .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على لوائح الاستخدام انه صدر أمر عال فى سنة ١٨٨٣ تلاه أمر عال آخر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ فى شأن تعيين المستخدمين الملكيين وترقيتهم وقد جعل الأمر العالى الأخير الترقية لذوى الأهلية فى الوظائف الكبيرة أما الوظائف الصغيرة فقد جعل الترقية فيها بقدر الامكان للأهلية والأقدمية مناصفة وهذا مايستفاد من حكم المادة ٢١ من ذلك الأمر حيث نصت على أن تكون جميع الترقيات فى الوظائف الكبيرة بالانتخاب بحسب أهلية المستخدمين واستعدادهم وأما فى الوظائف الصغيرة فيكون بقدر الامكان نصفها بالانتخاب والنصف الآخر بالأقدمية وقد استثنى الأمر العالى المذكور من أحكامه الوظائف الادارية الكبيرة بالمديريات والمحافظات وأبقاها خاضعة لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٨٩٢ والأمر الأخير ينص فى المادة الثانية منه على أن ( الترقية فى الوظائف الادارية الكبيرة فى المديريات تكون بالتدريج من الوظائف الصغرى الى التى فوقها مباشرة ومع ذلك فللحكومة مخالفة هذه القاعدة مرة فى كل ثلاث مرات وتكون الترقيات بالانتخاب مع مراعاة الأقدمية على قدر الامكان ) .

« ومن حيث انه مادام قد نص فى دكريتو سنة ١٨٩٥ على أن أحكامه تحل فى مايو سنة ١٨٩٥ ( بالتصديق على اللائحة العمومية المتعلقة بتعيين المستخدمين الملكيين فى مصالح الحكومة وترقيتهم ) وقد نص هذا الدكريتو فى أحكامه الخاصة باصدار اللائحة على أن تحل هذه اللائحة محل اللائحة المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ ونص المادة ٢١ من اللائحة المصدق عليها بهذا الدكريتو هو بذاته نص المادة ٢١ من الدكريتو الذى ألغاه .

« ومن حيث انه مادام قد نص فى دكريتو سنة ١٨٩٥ على أن أحكامه تحل محل الأمر العالى الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ فان مؤدي ذلك أن أحكام الدكريتو الأخير قد ألغاها كلها الدكريتو الصادر سنه ١٨٩٥ .

« ومن حيث أنه صدر بعد ذلك دكريتو ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ ( بتعديل فقرة وبعض مواد فى الأمر العالى المؤرخ فى ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ والشامل للائحة تعيين المستخدمين الملكيين وترقيتهم ) ثم صدر بعد ذلك دكريتو ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ بلائحة المستخدمين الملكيين وقد نص فى مواد اصداره على أن أحكامه تحل محل اللائحة الصادر فى شأنها الأمران العاليان الرقيمان ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ ، ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ وبالغاء هذين الأمرين العاليين أصبحت أحكام الدكريتو المذكور هى المرجع فى تعيين الموظفين

وقد عالج هذا الدكريتو ترقية الموظفين فى المواد من ٢١ الى ٢٤ منه وهذه المواد لم يرد بها شىء مما نص عليه بالأوامر العالية السابقة عن الكفاية أو الأقدمية كأساس للترقية وكل ماورد بها هو تعيين السلطة التى تملك الترقية والقيود الزمنية لها ولعلاواتها .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن دكريتو سنة ١٩٠١ أصبحت قواعده هى الواجبة الأتباع فيما يختص بتعيين الموظفين وترقيتهم وأن الأوامر السابقة قد بطل العمل بها لصدور هذا الدكريتو على التفصيل المتقدم .

« ومن حيث ان هذا الأمر العالى ظل سارى المفعول حتى صدر كادر سنة ١٩٣٩ فنحا هذا الكادر نحو الدكريتو فى عدم النص على الطريقة التى تتبع فى ترقية الموظفين بالنسبة إلى الأقدمية والكفاية ومؤدى ذلك أن الترقية أصبحت كقاعدة عامة بالاختيار مالم تقض نصوص خاصة بمايخالف ذلك وهذه الولاية الاختيارية لا تكون محل تعقيب إلا إذا شابها سوء استعمال السلطة .

« ومن حيث انه فى خصوصية النزاع المطروح لم يقدم للمحكمة ما يثبت أن ديوان المحاسبة إذ تخطى المدعى فى الترقية قد أساء استعمال سلطته فى هذا التخطى بل يبين من المستندات التى قدمها ديوان المحاسبة أن أحد رؤساء المدعى أثبت فى تقريره عنه أنه دون المتوسط فى كفايته وأن رئيسا آخر أثبت فى تقريره عنه أنه دون المتوسط فى كفايته وأن رئيساً آخر أثبت فى تقريره عنه أنه موظف عادى لا يظهر مايلفت النظر إلى عمله وأن هذين التقريرين كان لهما أثرهما فى تخطيه فى الترقية ومن ثم يكون المدعى غير محق فى طلبه الغاء القرار الصادر بترقية من تخطوه ويتعين لذلك الحكم برفض هذ الطلب .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الاحتياطى فالمدعى يؤسس هذا الطلب على أنه التحق بالخدمة فى أول مارس سنة ١٩٣٠ وأنه طبقا لقواعد الانصاف أصبحت أقدميته فى الدرجة السادسة ترجع الى تاريخ تعيينه لأنه جامعى وبذلك يكون قد مضى لغاية أول مارس سنة ٩٤٥ خمس عشرة سنة فى الدرجة السادسة فأصبحت ترقيته الى الدرجة الخامسة حقاً له وفقاً لأحكام المنسيين .

« ومن حيث ان قرار مجلس الوزراء المتضمن الأحكام الخاصة بانصاف المنسيين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف .

« ومن حيث ان ترتيب أقدمية المدعى فى الدرجة السادسة اعتباراً من تاريخ التحاقه بالخدمة إنما كان تطبيقاً لقواعد إنصاف الجامعيين وهو منهم لأن ترقيته للدرجة السادسة التى تمت فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قد وقعت باطلة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ٩٤٤ لحصولها قبل مضى المدة القانونية التى يلزم تمضيتها فى الدرجة السابعة فهو لم يرق للدرجة السابعة إلا فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ولولا تطبيق قواعد الانصاف عليه لأصبح بتطبيق أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر فى الدرجة السابعة ومن ثم تكون درجة المدعى الحالية « السادسه » قد ارتفعت بسبب الانصاف فلا يجوز أن يتمتع بمزايا المنسيين حتى مع التسليم جدلا بخلو ست وظائف فى الدرجة الخامسة بعد أول مارس سنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون الطلب الاحتياطى أيضاً واجب الرفض .

( القضية رقم ٢٢ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

# ٢١٢

## ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . لاتملك اصدار قرارات بتكليف الادارة بأمر معين .
٢ — تشريع غامض أو ناقص . تقرير مجلس الدولة أوأحد أقسامه إلى وزير العدل فى هذا الصدد ليس اختصاصا قضائيا .

### المبادىء القانونية

١ — لا تملك محكمة القضاء الادارى إصدار قرارات بتكليف جهة الادارة باجراء أمر معين هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها فى إصدار مثل هذه القرارات وبناء على ذلك يكون طلب الدعوى باعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية وهو فى الواقع من الأمر مبنى الدعوى خارجا عن اختصاص المحكمة مادام التصرف فى ذلك مما يدخل فى وظيفة جهة الادارة .

٢ — رفع تقرير إلى وزير العدل من مجلس الدولة أو من أحد أقسامه طبقا للمادة ١٨ من قانون إنشائه فيما يراه من غموض أو نقص فى التشريع القائم فى صدد بحث مسألة عرضت عليه ليس اختصاصا قضائيا مما يدخل فى وظيفه محكمة القضاء الادارى باعتبارها سلطة فصل قضائى تلك الوظيفة التى عينت حدودها بمقتضى المواد ٣ و ٤ و ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة والتى لا تتسع لمثل مايطلبه المدعى .

### الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه اشتغل بالصحافة زمنا طويلا وعلى أثر صدور قانون انشاء نقابة الصحفيين قيد عضوا فى جدول النقابة فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ ثم التحق بخدمة وزارة الأوقاف بوظيفة صحفية « مشرف على تحرير مجلة المساجد » ووضع بالدرجة الثامنة براتب عشرة جنيهات شهريا ابتداء من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ . ولما صدر القانون الخاص بالانصاف فى سنة ١٩٤٤ تظلم وطلب تسوية حالته طبقا لأحكام هذا القانون على أساس تعيينه فى الدرجة السادسة منذ التحاقه بالخدمة وضم نصف المدة التى قضاها فى العمل الحر إلى أقدميته فلم تجبه الوزارة إلى طلبه ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالغاء الاستثناءات وترتب عليه وضعه بالدرجة التاسعة براتب خمسة جنيهات على أساس أنه لا يحمل إلا الشهادة الابتدائية التى حصل عليها فى سنة ١٩٢٣ وكان من الواجب أن يوضع فى الدرجة السادسة من بدء تعيينه تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أساس أنه حاصل على ثقافة عالية وذلك باعتباره عضواً فى جدول نقابة الصحفيين عملا بأحكام الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بالصحفيين والتى تشترط للقيد فى جدول النقابة أن يكون طالب القيد حاصلا على دراسة عالية أو على درجة من الثقافة تقتضيها مهنة الصحفى فشكا الطالب أمره إلى نقابة الصحفيين التى كتبت بدورها لرئيس لجنة كادر الموظفين فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ بطلب تسوية حالته على اعتبار أنه عضو فى مجلس النقابة وأنه يعتبر بذلك ذا ثقافة

رقيعة تعادل الشهادة العالية ولكن لجنة الكادر ووزارة المالية لم تعيرا ذلك التفاتا مما جعل المدعى يلتجىء إلى القضاء الادارى .

فرفع هذه الدعوى على وزارتى الأوقاف والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ فيليب بشارة المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات وطلب فيها الحكم بالزام وزارة الأوقاف فى مواجهة وزارة المالية أولا — باعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية بما يضعه جنبا إلى جنب مع حملة المؤهلات العالية المعترف بها طبقا لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بانشاء نقابة الصحفيين والمذكرة التفسيرية المرافقة له . وثانيا — بتطبيق قانون الانصاف الصادر فى سنة ١٩٤٤ على المدعى الذى يحتم منحه الدرجة السادسة من تاريخ تعيينه وتسوية حالته على أساس ضم المدد السابقة مع صرف الفرق عن الماضى ومع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الأوقاف مذكرة دفعت فيها أولا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وثانيا : بعدم قبولها وطلبت فى الموضوع رفضها .

وفى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمم فى الموضوع على طلباته .

وفى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الاوقاف مذكرة تكميلية بدفاعها صممت فيها على الدفعين الفرعيين المقدمين منها وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى .

وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره فى الدعوى عين لها أخيراً جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ للمرافعة وفيها أبدى طرفا الخصومة ملاحظاتهما كما هو مدون بمحضر الجلسة ثم تأجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع ان ما يطلبه المدعى فى دعواه من اعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية بما يضعه جنبا إلى جنب مع حملة المؤهلات العالية عند تطبيق قواعد الانصاف ومنحه بناء على ذلك الدرجة السادسة من تاريخ تعيينه ثم تسوية حالته على أساس ضم مدة خدمته السابقة هو من الأمور التى تدخل فى وظيفة الادارة والتى لا تستطيع محكمة القضاء الادارى أن تحل فيه محلها ، فهو بذلك مما يخرج عن اختصاصها .

« ومن حيث ان المدعى رد على ذلك بأن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيرا لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بانشاء نقابة الصحفيين فيما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الرابعة منه من أنه لا يجوز أن يكون صحفياً إلا من كان حاصلا على شهادة دراسية عالية من مصر أو من الخارج أو على درجة الثقافة التى تقتضيها مهنة الصحفى — وأن هذا التفسير يدخل فى اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة ١٨ من قانون انشائه التى تقضى بأنه إذا تبين له أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع الى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن محكمة القضاء الادارى لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الادارة أمراً معيناً هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها فى اصدار مثل هذه القرارات . وبناء على ذلك يكون طلب المدعى اعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية وهو فى الواقع من الأمر مبنى الدعوى

خارجاً عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف فى ذلك مما يدخل فى وظيفة جهة الادارة .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما يذهب اليه المدعى من أن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيرا لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بانشاء نقابة الصحفيين مما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة ١٨ من قانون إنشائه ، ذلك لأن رفع تقرير إلى وزير العدل من المجلس أو من أحد أقسامه فيما يراه من غموض أو نقص فى التشريع القائم فى صدد بحث مسألة عرضت عليه ليس اختصاصا قضائيا مما يدخل فى وظيفة محكمة القضاء الادارى باعتبارها سلطة فصل قضائى تلك الوظيفة التى عينت حدودها بمقتضى المواد ٣ و ٤ و ٥ من قانون انشاء مجلس الدولة والتى تتسع لمثل ما يطلبه المدعى فى هذه الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

( القضية رقم ٣١٥ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين )

## ٢١٣

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ ــ موظف . علاقته بالحكومة . علاقة تنظيمية . تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الادارية العامة .

٢ ــ سلطة تنفيذية . حقها فى تعديل اللوائح والقرارات الادارية العامة فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير العمل .

٣ ــ لوائح وقرارات إدارية عامة . حق الموظف فى المطالبة بما تقرره من مزايا . منوط باستمرار العمل بها .

٤ ــ مجلس الوزراء . سلطته الاستثنائية . تكييفها . عدم جواز الطعن فى قراراته فى هذا الشأن استنادا إلى مجاوز السلطة . عدم جواز البحث فى ملاءمة قراراته أو تقدير المنحة .

المبادىء القانونية

١ ــ العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الادارية العامة الصادرة فى شأن الوظائف العمومية وللسلطة التنفيذية الحق فى تعديل هذه اللوائح والقرارات فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية إلا إذا نصت القوانين صراحة على خلاف ذلك .

٢ ــ حق الموظف فى المطالبة بالمزايا التى تقررها اللوائح والقرارات العامة فى شأن الموظف منوط باستمرار العمل بهذه اللوائح والقرارات الادارية ولا يجوز للموظف فى حالة استبدال اللوائح والقرارات الادارية العامة بأخرى الطعن فى القرارات الأخيرة أو فى القرارات الادارية الفردية الصادرة تطبيقا لها بدعوى إهدار هذه القرارات بحق اكتسبه فى ظل أحكام اللوائح والقرارات المستبدلة طالما أنه لم تعين له ماهيته بالتطبيق لتلك اللوائح والقرارات .

٣ ــ إذا صدر قرار من مجلس الوزراء بما له من سلطة استثنائية بمقتضى القانون بتقدير مبلغ لموظف على سبيل المنحة فلا يجوز الطعن فى قراره عن طريق المنازعة فى أساس المنحة

أو فى مقدارها إذ هذا يدخل فى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى على حسب رواية المدعى فى أنه حصل على دبلوم الطب المصرية ثم سافر إلى ألمانيا وحصل على درجة دكتوراه فى الطب فى جامعة برلين فى سنة ١٩٢٨ . وفى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٢٨ عين فى وظيفة طبيب بقسم الأدوية ثم أوفد إلى انجلترا فى ٤ من يناير سنة ١٩٣٠ فى بعثة للتخصص فى البكتريولوجيا وكانت القواعد تقضى فى ذلك الوقت بتعيين الأطباء البكتريولوجيين فى الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه فى الشهر بغض النظر عن قضاء أربع سنوات فى الدرجة السادسة — وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٢ عاد من البعثة بعد حصوله على الدرجات العلمية المطلوبة فوضعته وزارة الصحة فى وظيفة طبيب بكتريولوجي من الدرجة السادسة براتبه الأول الذى دخل به الخدمة وهو ١٧ ج شهريا بمقولة أن وزارة المالية أصدرت منشورا برقم ٤٥ سنة ١٩٣٠ ألغت بموجبه قاعدة تعيين الأطباء البكتريولوجيين فى الدرجة الخامسة بالراتب سالف الذكر فتظلم المدعى من ذلك وعرض أمره على اللجنة المالية التى رأت الموافقة على وضعه فى الدرجة الخامسة براتب ٣٢ ج شهريا ابتداء من ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ ومنحه العلاوة التى يستحقها على هذا الأساس ووافقت وزارة المالية على ذلك ثم مجلس الوزراء بقرار أصدره فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ فتظلم المدعى من الغبن الذى لحقه من تأخير ترقيته إلى الدرجة الرابعة وعدم صرف الفرق عن مدة التأخير وأرسلت وزارة الصحة مظلمته إلى وزارة المالية وقبل أن يبت فى هذا الطلب صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بالغاء الاستثناءات فأعيد راتب المدعى إلى ما كان عليه قبل صدور قرار مجلس الوزراء فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ أي إلى ٢٥ جنيه شهريا . فتظلم المدعى من هذا الوضع الجديد وعرض أمره على اللجنة المالية التى رأت منح المدعي زيادة فى راتبه الحالى توازى الزيادة التى كان قد حصل عليها بمقتضى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر وقدرها ٥٠٠ م ٤ جنيه ووافق مجلس الوزراء على هذا الرأى فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ فرفع المدعى هذه الدعوى بعريضة موقعة من الأستاذ محمد زكى على باشا المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب فيها تعديل قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ والحكم أولا : باعتبار المدعى موظفا فى الدرجة الخامسة براتب ٣٢ جنيه شهريا من ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٢ وفى الدرجة الرابعة من ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٦ وفى الدرجة الثالثة من ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٠ وتعديل راتبه على الأسس المتقدمة مع حساب العلاوات الدورية فى حينها . ثانيا : الزام وزارتى المالية والصحة بأن تدفعا للمدعى جميع الفروق فى الراتب التي كان يستحقها طبقا للأصول المالية مع الزام وزارتى المالية والصحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وفى ٢ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودع النائب عن للمدعى عليهما مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى بمقولة أن موضوعها عبارة عن طلب الغاء قرارات ادارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة وفى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع الحاضر عن المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض هذا الدفع

استنادا الى أن طعنه منصب على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ وإلى أن العبرة بتاريخ القرار المطعون فيه لا بتاريخ الوقائع التى صدر فى شأنها هذا القرار .

وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع النائب عن المدعى عليهما مذكرة صمم فيها على الدفع بعدم القبول للسبب المتقدم وزاد عليه أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ تضمن منحة قررها المجلس المذكور بصفة استثنائية للمدعى بما له من السلطة فى ذلك ولهذا لايجوز الطعن فى هذا القرار لمجاوزة حدود السلطة . وبعد استيفاء الدعوى ووضع التقرير فيها عملا بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عين لنظرها جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة سمعت المحكمة ملاحظات طرفى الخصومة ثم أرجأت النطق بالحكم الى جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم الى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم الآتى :

## المحكمة

« من حيث ان المدعي ينعى على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أنه خالف القانون وأخل بالحقوق المكتسبة وذلك لأنه لم يقرر وضعه فى الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه اعتبارا من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ عقب عودته من البعثة للتخصص فى علم البكتريولوجيا كما أنه لم يقرر صرف فرق الراتب عن الماضى تطبيقا لأحكام القواعد التى كان معمولا بها فى تعيين الأطباء البكتريولوجيين قبل سفره للبعثة .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن القواعد المالية التى كان معمولا بها فى سنة ١٩٣٠ وقبل سفر المدعى إلى الخارج للتخصص فى علم البكتريولوجيا كانت تقضى بوضع الأطباء البكتريولوجيين فى الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه شهريا بغض النظر عن قضاء مدة أربع سنوات فى الدرجة السادسة غير أنه قبل عودة المدعى من الخارج الغيت هذه القواعد فى سنة ١٩٣٠ واستبدلت بها أخرى التى بمقتضاها أصبح تعيين هؤلاء الأطباء فى الدرجة السادسة . ولما عاد المدعى من الخارج فى سنة ١٩٣٢ عومل بهذه القواعد الأخيرة فتظلم من هذا الوضع طالبا تطبيق القواعد التى كان معمولا بها قبل سفره واعتباره فى الدرجة الخامسة من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ فلم يجب إلى تظلمه ولكن رفع الأمر إلى مجلس الوزراء فأصدر قرارا فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ بمنحه علاوة استثنائية قدرها ٥٠٠ مليم و٤ جنيه تعويضا له عن الغبن الذى لحقه من جراء تطبيق القواعد الأخيرة عليه .

« ومن حيث ان العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الادارية العامة الصادرة فى شأن الوظائف العمومية وللسلطة التنفيذية الحق فى تعديل هذه اللوائح والقرارات فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية إلا إذا نصت القوانين صراحة على خلاف ذلك .

« ومن حيث انه يترتب على ذلك أن حق الموظف فى المطالبة بالمزايا التى تقررها اللوائح والقرارات العامة فى شأن الموظف منوط باستمرار العمل بهذه اللوائح والقرارات الادارية ولا يجوز للموظف فى حالة استبدال اللوائح والقرارات الادارية العامة بأخرى الطعن فى القرارات الأخيرة

أو فى القرارات الادارية الفردية الصادرة تطبيقا لها بدعوى اهدار هذه القرارات لحق اكتسبه فى ظل أحكام اللوائح والقرارات المستبدلة طالما أنه لم تعين له ماهية بالتطبيق لتلك اللوائح والقرارات .

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن الحكومة عدلت فى سنة ١٩٣٠ قبل عودة المدعى من الخارج وقبل تعيينه فى وظيفة طبيب بكتريولوجى القواعد المقررة فى شأن هذه الوظيفة بأن وضعتها فى الدرجة السادسة الادارية بدلا من الدرجة الخامسة فلا يجوز للمدعى والحالة هذه الاعتراض على هذا التعديل أو الطعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ٩٤٧ إستناداً إلى أن هذا القرار قد أخل بحق اكتسبه بمقتضى اللوائح التى كان معمولا بها قبل سفره فى البعثة إلى الخارج .

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فان القرار المطعون فيه صدر من مجلس الوزراء بماله من السلطة الاستثنائية التى يستمدها المجلس من القانون باعتباره الهيئة التنفيذية العليا المهيمنة على مصالح الدولة والأمينه على خزائنها ومثل هذه القرارات لايجوز الطعن فيها استنادا إلى مجاوزة حدود السلطة لعدم وجود مخالفة قانونية كما أنه لايصح الادعاء بحق فى المنحة أو فى مقدارها ولأن المنازعة فيها تقتضى البحث فى ملاءمة اصدار هذه القرارات ولها مساس بمدى تقدير المنحة التى رأى مجلس الوزراء اعطاءها للمدعي وهذا كله لايصلح سببا للطعن فى مثل هذه القرارات أو طلب الغائها .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على حق وتأخذ به المحكمة ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٢١٧ لسنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك وكيل المجلس وأحمد زكى البهنيهى بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ) .

## ٢١٤

### ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — استثناءات . سريان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ على جميع المعاشات الاستثنائية التى صدرت فى المدة التى نص عليها .

٢ — معاش استثنائى . تعريفه .

### المبادىء القانونية

١ — جاءت عبارة المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ من العموم والاطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التى منحت فى المدة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ وترك لمجلس الوزراء أن يضع القواعد التى تتبع والحدود التى تراعى عند إعادة النظر فى هذه المعاشات أيا كان وجهها أو الباعث عليها أو وسيلة منحها .

٢ — المعاش الاستثنائى كما يشمل المعاش الذى يقرر دون أن يكون مستحقا أصلا يشمل ما يضاف إلى القدر المستحق منه قانونا .

### الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها أنه كان مراقبا عاما بمصلحة السياحة بوزارة التجارة والصناعة

ثم رغب فى اعتزال الخدمة إذا ماقبلت الحكومة ضم خمس سنوات إلى مدة خدمته وحسابها فى المعاش على أن يسوى معاشه على آخر مربوط الدرجة الثانية التى كان يشغلها وقدم طلبا بذلك فى يوليه سنة ١٩٤٣ عرض على اللجنة المالية فأقرته ورفعت به مذكرة إلى مجلس الوزراء فوافق عليها فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فأصبحت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ٢٠ يوم ٩ شهر ٢٩ سنه وربط له عنها معاش شهرى قدره ٦٢٥ م و ٤٤ ج واستمر يقبض هذا المعاش إلى أن فوجىء بقرار وزير المالية فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ باستنزال ثلاث سنوات من الخمس التى ضمت إلى مدة خدمته مما ترتب عليه تخفيض معاشه إلى ٣٢٢ م و ٣٩ ج فى الشهر وقد استندت الحكومة فى هذا التخفيض إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ الخاص بالغاء الاستثناءات مع أنها لاتنطبق عليه لأن تسوية حالته بما سويت به إنما كانت على عرض من جانبه وقبول من جانب الحكومة ولو أنها رفضت هذا العرض لما قبل اعتزال الخدمة ثم طلب الحكم بإلغاء قرار وزير المالية الصادر فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وجميع الآثار التى تترتب عليه مع الزام وزارة المالية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ٢٩ من مايو سنة ٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد اعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ فقدمت مذكرة بدفاعها مع مستندات وطلبت الحكم أصليا بعدم جواز سماع الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قرارا بتكليف المدعى عليها إيداع صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بتسوية حالة المدعى مع مذكرة اللجنة المالية المتعلقة به والطلب الذى قدمه المدعى وصورة من قرار وزير المالية فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بتخفيض معاشه مع ملف خدمته وبالترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فى الآجال المعينة لذلك فأودعت المدعى عليها ملف الخدمة وأودع المدعى مذكرة تكميلية وقد أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم أجلت إلى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لتودع المدعى عليها باقى الأوراق المطلوبة ومنها الجلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأ النطق بالحكم إلى جلسة ١٣ من يناير سنه ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم جواز سماع الدعوى استنادا الى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الترقيات والعلاوات والمعاشات الاستثنائية وقالت بيانا لهذا الدفع أن المدعى طلب فى يوليه سنة ١٩٤٣ أن يعتزل الخدمة مع ضم خمس سنوات الى مدة خدمته وحساب معاشه على آخر مربوط الدرجة الثانية التى كان يشغلها وصرف الفرق بين صافى راتبه ومعاشه لمدة سنتين وقد وافق مجلس الوزراء على هذا الطلب فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ ثم صدر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ المرسوم

بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ونصت الفقـرة الثانية من المادة الخامسة منه على أنه يؤذن لمجلس الوزراء فى اعادة النظر فى المعاشات الاستثنائية الممنوحة فى المدة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٢ الى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ استنادا الى المادة ٣٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية أو مايقابلها من أحكام فى قوانين المعاشات الأخرى وأنه عملا بهذا النص أصدر مجلس الوزراء قرارا فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بالقواعد التى تراعى عند اعادة النظر فى المعاشات الاستثنائية ومن بين هذه القواعد الغاء المدة التى أضيفت الى سنى خدمة الموظف زيادة على سنتين وابقاء علاوة استثنائية واحدة ثم حساب المعاش على هذا الأساس وبتطبيق هذه القاعدة على حالة المدعى أصبح المعاش المستحق له ٢٢٢ مليم و ٣٩ جنيه وهو الذى صدر القـرار المطعون فيه بربطه وقد نصت المادة السابعة من المرسوم بقانون سالف الذكر على أن القرارات الصادرة بابطال المعاشات الاستثنائية أو بتعديلها وفقا لأحكامه تعتبر نهائية ولا يجوز للمحاكم قبول الدعاوى التى ترفع اليها بسبب تطبيق هـذه الأحكام .

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن حالته ليست من الحالات التى تخضع للمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم فلا يشملها الحظر الوارد فى المادة السابعة منه ذلك أن التسوية التى تمت فى شأنه ليست منحة استثنائية وانما هى نتيجة اتفاق بينه وبين الحكومة أفاد هو منه بزيادة معاشه كما أفادت هى منه بتركه الخدمة قبل بلوغه السن القانونية وافساح المجال أمامها بعدم شغل وظيفته وتوفير راتبها كما أن المعاشات الاستثنائية التى يحكمها المرسوم بقانون لاتشمل الزيادة فى المعاش اذا أحالت الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه فى هذا الشأن الى المادة ٣٨ من قانون المعاشات الملكية وهذه المادة تتحدث عن المعاشات الاستثنائية كما تتحدث عن الزيادة فى المعاشات فيكون حكم المرسوم بقانون ــ وهو استثناء لايجوز التوسع فيه ــ متخصصا بالحالة الأولى دون الثانية .

« ومن حيث ان مايقوله المدعى لاسند له إذ أن عبارة المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ فى هذا الخصوص قد جاءت من العموم والاطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التى منحت فى المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ الى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وترك لمجلس الوزراء أن يضع القواعد التى تتبع والحدود التى تراعى عند اعادة النظر فى هذه المعاشات أيا كان وجهها أو الباعث عليها أو وسيله منحها ولا ريب أن المعاش الذى قرر للمدعى عند تركه الخدمة يزيد على مايستحق له بمقتضى أحكام قانون المعاشات كما أن التحدى بالمادة ٣٨ من القانون المذكور لاغناء فيه لأن المعاش الاستثنائى كما يشمل المعاش الذى يقرر دون أن يكون مستحقا أصلا يشمل مايضاف الى القدر المستحق منه قانونا .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالتطبيق للمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم يقع تحت حكم المادة السابعة منه ويكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى صحيحا متعينا قبوله .

( القضية ٢٢٨ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك مستشارين )

## ٢١٥

### ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — مصادرة . بضاعة .
٢ — قرار إدارى فردى . مخالفته للقانون . حق الادارة فى سحبه فى ميعاد الستين يوما .

المبادىء القانونية

١ — إذا اتضح أن البضاعة المصادرة لم تكن فى الواقع مرسلة « ترانسيت » أى عبر الأراضى المصرية بل كان المدعى ينتوى إدخالها إلى البلاد المصرية بغير إذن استيراد فان الحادث والحال هذه يخضع لأحكام المرسوم بقانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالأمر العسكرى رقم ٥٥٦ وتكون المصادرة قد وقعت صحيحة بالتصديق لأحكام هذا الأمر .

٢ — لاتثريب على جهة الادارة فى سحب قرار سابق لأحد الأفراد تبين لها أنه قد صدر مخالفا للقانون ما دام هذا السحب قد تم فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومن مناقشة الأستاذين حسين النياوى ومدير جمرك مصر سابقا ومختار محمد وكيله فى أن المدعى وهو من رعايا الولايات المتحدة وصل إلى الاسكندرية فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ على ظهر الباخرة فولكانيا وكانت وجهته بحسب جواز سفره فلسطين . وكانت معه سبعة طرود ، أودعهما جمرك الاسكندرية بموجب اقرارين مؤرخ أحدهما فى نفس اليوم عن خمس حقائب والآخر فى ١٩ منه عن « باوول » وطرد به « بسكليت » ، وذكر بالاقرارين أن الطرود للتخزين ، ثم كلف شركة « فاروس » للسياحة بموجب ايصالين مؤرخين فى ٢١ منه نقلها إلى جمرك مصر ، فتولت الشركه ذلك بطلب على الاستمارة رقم ١٢٥ ك . م مؤرخ فى ٢٣ منه ومعنون بأنه « طلب ارسال من جمرك مصرى إلى آخر » وقد جاء به أن الطرود السبعة تحتوى على ملابس خصوصية مستعملة قيمتها ٨٠ جنيه ، فأرسلت فى ٢٧ منه بالسيارة رقم ٢٣٠٠٣ مصر وتسلمها جمرك مصر فى ذات اليوم — وجاء بشهادة الترانسيت رقم ٦١٧٤ على الاستمارة رقم ١٢٠ ك . م الموقعة من شركة « فاروس » أن البضاعة مرسلة « ترانسيت » إلى القدس عن طريق جمرك مصر وأنها جوارب نايلون وأمتعة شخصية مستعملة وبسكليت أطفال ، وقيمتها ٢٠٠ جنيه وبقيت هذه الطرود بجمرك القاهرة إلى يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ — إذ اتصل الأستاذ حسن الأعور مدير مكتب وزير المالية بالأستاذ حسين النياوى مدير جمرك مصر وقتئذ وأبلغه أن بعض الطرود تخص أحد وزراء الدولة وأن وزير المالية يرى فرز ما يخص وزير الدولة منها وتطبيق الاجراءات المعتادة بالنسبة إلى سائرها وبعد قليل حضر المدعى وطلب إليه تسليمه البضاعة لأن أسرته معه وفى حاجة شديدة إلى الملابس ، وكان يظن أن مجرد الادعاء بأن لوزير الدولة بعض الطرود يكفى لأن يتسلمها جميعها . فلما كلفه مدير الجمرك أن يبين ما لوزير الدولة من طرود وما للمدعى منها ، أسقط فى

يده ، وارتبك فى اجابته وقرر أنه يعجز عن ذلك ، فسلمه مدير الجمرك باقرارين من أقارير الركاب وطلب إليه التوجه إلى وزير الدولة ليعين كل منهما ما يخصه من الطرود ـ ولكنه عاد فى اليوم التالى أى فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فأدعى أنه لم يستطع مقابلة وزير الدولة وأنه فاته أن يذكر بالأمس أن أمتعته مختلطة بأمتعة الوزير . فلما أجابه مدير الجمرك بأنه لا يسعه ازاء ذلك إلا أن يعتبر كل الطرود خاصة بالمدعى ويطبق عليها الاجراءات القانونية ازداد ارتباكه فكلفه مدير الجمرك التوجه إلى الأستاذ حسن الأعور ، ثم اتصل بهذا الأخير تليفونيا وأخبره بما حصل ، وبأنه يعتقد أن المدعى إنما أدعى ما أدعاه ليتحايل للأفراج عن البضاعة كى يستطيع ادخالها إلى البلاد بدون ترخيص بالاستيراد وبعد قليل حضر أحد موظفى الجمرك وأخبره بأنه وصل إليه كتاب من أحد أصدقائه بأمريكا يوصيه بمن يدعى هاشم الشهابى (المدعى) إذ استحضر معه من أمريكا ١٣٥ دستة جوارب نايلون ، ١٠٠ قلم حبر وأشياء أخرى ويرجو الصديق صديقه أن يسعى للتساهل مع الشهابى فى التثمين ، فكلف مدير الجمرك وكيله الاجتهاد للاطلاع على الكتاب دون أن يثير شبهة الموظف المذكور وقد تأكدت صحة تلك البيانات من الاطلاع على ذات الخطاب فاتصل مدير الجمرك بمدير مكتب وزير المالية وأخبره بهذه المعلومات الجديدة ، فاستدعاه بعد قليل إلى وزارة المالية حيث وجد المدعى هناك ، فواجهه مدير المكتب بأنه استحضر معه ١٣٥ دستة شرابات نايلون ، ١٥ دستة كلسونات وخمس دست قمصان حرير ، ١٠٠ قلم حبر أمريكانى وأشياء أخرى قدرها مدير الجمرك وقتئذ بحوالى ٢٠٠٠ جنيه ، وطلب إليه مدير المكتب أن يبين ما يخص وزير الدولة وما يخص المدعى ، فارتبك أشد الارتباك وزعم أن لوزير الدولة حقيبة صغيرة داخل حقيبة كبيرة ثم أخذ يندب حظه وينحى باللائمة على من زج به فى هذا الموقف ثم تخلى عنه ، ولما عرض الأمر على وزير المالية ، رأى مسايرة المدعى فيما طلبه من السماح له بتصدير البضاعة إلى فلسطين حتى لا يظهر الوزير بمظهر التعنت علما منه بأن المدعى لن يتمكن من ادخالها هناك بدون ترخيص فى الاستيراد ، كما أمر وزير المالية تسليم الحقيبة الصغيرة الخاصة بوزير الدولة إليه بعد تعيينها ، فلما طلب إلى المدعى ذلك صرح بأن ليس لوزير الدولة شىء وأنه إنما قال ذلك لتسهيل الافراج عن البضاعة — ثم حضر فى اليوم التالى أى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فقدم طلبا للترخيص له فى نقل الطرود ترانسيت إلى فلسطين ، وكان مدير الجمرك متغيبا فى هذا اليوم لمرضه ، فأشر عليه وكيله الأستاذ مختار محمد ، بناء على تعليمات المدير فى اليوم السابق — بالترخيص فى ارسال البضاعة ترانسيت إلى القدس عن طريق القنطرة إلا أن المدعي تركها بعد ذلك مخزونة بجمرك القاهرة — إلى يوم ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إذ أرسل برقية إلى شركة فاروس مفادها أن قوانين فلسطين لا تسمح بادخال البضاعة إليها ويطلب من الشركة العمل على تغيير وجهة البضاعة إلى عمان — ولما عرض مدير الجمرك الأمر على وكيل وزارة المالية قرر فى ١٦ منه وقف التصرف فى الرسالة لحين صدور أوامر أخرى ثم عرض عليه الموضوع بعد ذلك بمذكرة مقدمة من مدير الجمرك فى ٢٣ منه جاء بها أنه لوحظ احدى قطع المفش وهى الصندوق المقفص الذى يشتمل على دراجة أطفال قد كتب عليه

إلى عز الدين بك شوا نمرة ١٠ شارع أحمد المهى بالعجوزة بمصر عن طريق هارى شهابى » وأنه قد علم أن هاشم الشهابى عاد من فلسطين بعد أن أخبرته شركة فاروس بأن وزارة المالية قررت وقف التصرف فى الرسالة — فأصدر وكيل وزارة المالية قرارا مسببا فى ٢٦ منه انتهى فيه إلى مصادرة البضائع الواردة بدون ترخيص فى الاستيراد وتسليم الملابس المستعملة الى أصحابها بعد فحص الطرود فحصا دقيقا وعمل محضر بذلك، وقد تنفذ هذا القرار بمحضر في يوم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بواسطة لجنة من وكيل جمرك مصر ومأمور قسم أول ومثمن الجمرك وجراد الجمرك وبحضور مندوب شركة فاروس ، وفرزت الملابس المستعملة على حدة وسلمت الى المدعى فى اليوم التالى ، أما سائر مشتملات الرسالة فقد ظهر أنها بضائع وسلع متنوعة من سجائر ومعجون أسنان وكرافتات وصناديق شوكلاته وإيشاربات حرير ومناديل وقطع صابون وأمواس حلاقه وقمصان للسيدات وجوارب حرير ومشابك شعر للسيدات وكلصونات وأحزمة وصناديق مزخرفة للسجائر وساعات وعقود للسيدات وعدد ١٠٩ أقلام حبر ، ١٣٥ دستة جوارب نايلون وبدل رجالى وبالطو رجالى ومناديل حريمى وعدد ١٧٨ كلصون حريمى ودراجة رجال كاملة بلوازمها وغير ذلك من السلع التى قدرت قيمتها بمبلغ ٩٦٠ مليم و ٢٤٠٣ جنيه وهى التى تقررت مصادرتها — فأنذر المدعى وزارة المالية ومدير الجمرك فى ٥ ، ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لتسليمه هذه البضائع ثم أقام هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ طالبا الزام وزير المالية ومدير جمرك القاهرة متضامنين بأن يدفعا له مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى الحكومة فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت في ٢٩ منه مذكرة بدفاعها مشفوعة بحافظة بمستنداتها طالبة رفض الدعوى مع الزام المدعى بمصروفاتها وبمقابل أتعاب المحاماة — فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ مع حافظة أخرى بمستندات ، وبمذكرة ثانية في ١٩ منه ، أصر فيها على طلباته فعقبت الحكومة على هذا الرد بمذكرة أودعتها مع حافظة مستندات فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ صممت فيها على طلباتها . ثم ندب حضرة صاحب العزة احمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات ثم منها الى جلسة ٣٠ منه وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ لمناقشه الموظف المختص بجمرك مصر الذى أشر بالترخيص للمدعى على طلبه فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى ارسال البضاعة ترانسيت الى القدس ثم عجلت الدعوى بناء على طلب المدعى لجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت أقوال مدير جمرك القاهرة ووكيله على النحو المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن البضائع التى صودرت كانت مرسلة « ترانسيت » عبر الأراضى المصرية وأن وزارة المالية بعد أن تحققت من ذلك قررت الافراج عنها والترخيص للمدعى فى ارسالها ترانسيت إلى القدس فى ٣١

من أكتوبر سنة ١٩٤٦ كما يدل على ذلك تأشير وكيل جمرك مصر على طلب المدعى المقدم فى اليوم ذاته ، فلا يجوز بعد ذلك مصادرتها استناداً إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالأمر العسكرى رقم ٥٥٦ — ما دام المدعى لم يقصد ادخالها إلى القطر المصرى بدون ترخيص استيراد بل واقع الأمر أن البضاعة كانت مرسلة ترانسيت عبر الأراضى المصرية ولم يقارف المدعى أية مخالفة جمركية بل أن نصوص اللائحة الجمركية لا تسمح بمصادرة مثل هذه البضاعة بأية حال فمصادرتها ارتكانا إلى أحكام المرسوم بقانون المشار اليه تكون والحالة هذه قد وقعت مخالفة للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة رفعت الدعوى بأنها لم تقرر مصادرة تلك البضاعة إلا بعد أن استبان لها من ظروف الحادث وملابساته ومن مسلك المدعى وتصرفاته ما لا يترك مجالا لأى شك فى أنه إنما قصد استيراد البضائع إلى البلاد المصرية بغير ترخيص وأن ما أدعاه من أنها مرسلة « ترانسيت » إلى القدس إنما كان ادعاء غير صحيح حاول أن يستر به قصده الحقيقى غير المشروع ، فقررت المصادرة بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون سالف الذكر .

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، ومما أدلى به الأستاذ حسين المنياوى مدير جمرك القاهرة بالنيابة وقتئذ ووكيله الأستاذ مختار محمد ، أن المدعى لم يقصد ارسال البضاعة « ترانسيت » عبر الأراضى المصرية بل انتوى ادخالها إلى البلاد المصرية بغير إذن استيراد وذلك للأسباب الآتية :

( أولا ) لم يوقع من أول الأمر شهادة ترانسيت على الاستمارة المعدة لذلك رقم ١٢٠ ك . م كما هو الحال فى البضاعة التى ترسل بهذه الكيفية ، ولكنه أودع الطرود السبعة بمقتضى اقرارين مؤرخين فى ١٨ ، ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ذكر بهما أن الطرود « للتخزين » .

( ثانيا ) كلف شركة فاروس نقل البضاعة إلى جمرك القاهرة فقدمت الشركة فى ٢٣ منه طلبا على الاستمارة رقم ١٢٥ ك . م وهى الخاصة « بطلب ارسال من جمرك مصرى إلى آخر » وقد جاء به أن الطرود السبعة تحتوى على ملابس خصوصية مستعملة قيمتها ٨٠ ج

( ثالثا ) جاء بشهادة الترانسيت رقم ٦١٧٤ المحررة على الاستمارة رقم ١٢٠ ك . م الموقعة من شركة فاروس أن البضاعة مرسلة ترانسيت إلى القدس عن طريق جمرك مصر وأنها « جوارب نايلون وأمتعة شخصية مستعملة وبسكليت أطفال » وقيمتها ٢٠٠ ج .

( رابعا ) سعى المدعى لدى وزير المالية للافراج عن البضاعة بحجة أن منها ما يخص أحد وزراء الدولة ، فلما طلب اليه أن يعين ما يخصه وما يخص وزير الدولة اضطرب فى أقواله اضطرابا شديداً — ثم اعترف فى النهاية بأن هذا الادعاء غير صحيح .

( خامسا ) سايرته الوزارة فيما طلبه من ارسال البضاعة ترانسيت إلى القدس علما منها بأنه لن يستطيع ذلك بغير اذن استيراد ، فلما أخفق فى مسعاه لادخالها هناك ، طلب تغيير الوجهة إلى عمان .

( سادسا ) ظهر أن أحد الطرود يحمل عنوان أحد الأشخاص المقيمين بمصر .

( سابعا ) تبين أن البضاعة ليست أمتعة شخصية مستعمله وليست قيمتها كما زعم المدعى فى مرة ٨٠ ج وفى أخرى ٢٠٠ ج ، بل هى سلع

تجارية متنوعة قيمتها تزيد على ٢٤٠٠ ج

« ومن حيث انه بعد إذ اتضح أن البضاعة المصادرة لم تكن فى الواقع مرسلة ترانسيت أى عبر الأراضى المصرية إلى فلسطين بل كان المدعى ينتوى ادخالها إلى البلاد المصرية بغير اذن استيراد فان الحادث والحالة هذه يخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالأمر العسكرى رقم ٥٥٦ وتكون المصادرة قد وقعت صحيحة بالتطبيق لأحكام هذا الأمر

« ومن حيث انه لا وجه لما يتحدى به المدعى من أنه اكتسب الحق فى ارسال البضاعة ترانسيت بمقتضى القرار الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالترخيص له فى ذلك ، إذ ظاهر من ظروف الحال وملابساته أن ذلك إنما كان من قبيل مسايرة المدعى علما بأنه لن يستطيع ادخال البضاعة إلى فلسطين بغير اذن استيراد ولهذا أخفق فى مسعاه وطلب تغيير الوجهة إلى عمان ، على أنه لا تثريب على جهة الادارة فى سحب قرار سابق لأحد الأفراد تبين لها أنه قد صدر مخالفا للقانون ما دام هذا السحب قد تم فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضية ٩٣ لسنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ٢١٦

### ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — استقالة موظف . قبولها أو عدم قبولها مما تترخص الادارة فى تقدير ملاءمته لا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى . بشرط عدم اساءة استعمال السلطة .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . الفصل فى تمام الاستقالة أو عدم تمامها فى حالة سحبها قبل قبولها . هو من المسائل القانونية التى تختص بها هذه المحكمة . قرار بقبول الاستقالة . صادر بعد سحبها . مخالفته للقانون . الغاؤه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان للادارة أن تترخص فى تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف فتقرر ما تراه فى هذا الشأن بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى مادام قرارها لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة وذلك بحسبان أن هذا من مناسبات القرار الادارى وملاءمة اصداره إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانونا فى حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقالة قبل أن تقرر الادارة قبولها هى بلا ريب من النواحى القانونيـة فى القرار الادارى مما يخضع لرقابة هذه المحكمة

٢ — انه وإن كانت الاستقالة كعملية قانونية تنقطع بها رابطة التوظف ليست تعاقدا بالمعنى المفهوم قانونا وهو الذى يقوم على تلاقى الايجاب من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر بل هو مركز قانونى ينشأ فى الأصل بقرار الرئيس المختص قبول الاستقالة التى أثارها

الموظف بطلبه إلا اذا رتب القانون هذا المركز على اجراء آخر — غير أنه مما يجب التنبيه اليه أن اختصاص رئيس المصلحة بقبول الاستقالة أو عدم قبولها رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته عن رضا صحيح لا يشوبه ما يفسده وأن يظل هذا الطلب قائما فى الوقت الذى يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة فاذا كان الموظف قد سحب طلبه قبل ذلك فلا يعتبر والحالة هذه أن هناك موضوعا بهذا الخصوص مثار لدى الرئيس لكى يصدر قراره الادارى فاذا صدر مثل هذا القرار فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانونا ويكون القرار الصادر بقبول الاستقالة بعد سحبها مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما والأوراق المقدمة من الحكومة المتعلقة باستقالة المدعى فى أن القاضى الشرعى الجديد المنقول إلى قويسنا استعان برجال الادارة هناك لتوفير مسكن له — وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بينما كان مأمور مركز قويسنا يتحدث مع المدعى فى هذا الشأن خاطبه المأمور بعبارة « أنت رجل كثير الكلام قليل الفعل » فعدها ماسة بكرامته وقدم للمأمور استقالته فورا وبناها فى الظاهر على اعتلال صحته تأدبا منه . فما كان من المأمور إلا أن أرسلها إلى المديرية فى اليوم ذاته مع التوصية بقبولها ولما علم أعيان البلد بالأمر وقابلوا المأمور ورجوه فى عدم قبول الاستقالة كما أرسلوا إلى المديرية برقيات بهذا المعنى ، وأحالتها المديرية إلى المركز فى ٥ منه ووصلت اليه فى ٩ منه للافادة عما إذا كان العمدة مسئولا إداريا أو قضائيا فى شيء . فأجاب المأمور فى اليوم نفسه بأن العمدة غير مسئول فى شيء وأن البرقيات موعز بها منه وعاد فأوصى بقبول الاستقالة لأنه عديم الفائدة ويتفرغ للسمسرة فى الأسواق فأشر مدير المنوفية فى ١١ منه بقبول الاستقالة وفى اليوم نفسه كتب للمركز بذلك للتأشير فى الدفتر ٣٢ وسحب مايكون بعهدة العمدة ووصل هذا الكتاب فى ١٢ منه فأعلن العمدة فى ١٦ منه بقبول الاستقالة وكانت أرسلت لكل من المدير والوزارة برقية من العمدة بعدوله عن الاستقالة كما أرسلت للمديرية عريضة بهذا المعنى — فأما البرقية والعريضة المرسلتان إلى المديرية فقد أشرت عليها بالإرفاق — وأما تلك المرسلة إلى الوزارة فقد شفعت بأخرى مرسلة فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ من أبو اليزيد ابراهيم الطورى ابن العمدة نسب فيها إلى المأمور أنه أهان والده حتى اضطر إلى تقديم الاستقالة حفظا لكرامته ولكنه سرعان ما عدل عن ذلك فقدم طلبا بالعدول إلى المأمور فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولكن هذا الأخير أخفى هذا العدول عمدا بتحريض الأستاذ عبد الرازق وهبه القاضى حتى قبلت المديرية الاستقالة ولم يعرض عليها العدول فى الوقت المناسب . ولما عرضت الشكويان على وزير الداخلية ناط بالأستاذ محمد العيسوى أحد مفتشى الداخلية فحص الموضوع . فأجرى تحقيقا فى شأنه سمع فيه أقوال المأمور والعمدة والشهود وقدم تقريرا جاء به أن المأمور اعترف بأنه وجه إلى العمدة الألفاظ التى اعتبرها هذا الأخير اهانة وأن المأمور أنكر أن العمدة قدم له

طلبا بالعدول عن الاستقالة ولكن شهادة الشهود في هذه الواقعة تنم عن أنهم كانوا يميلون إلى مجاملة المأمور فكانت أجاباتهم غير صريحة ، الأمر الذى استخلص منه المفتش أن المأمور فى سبيل تضايقه من العمدة ورغبة فى التخلص منه لم يتردد فى حجز طلب العدول لديه حتى لا يكون هناك مجال لتحقيق رغبة العمدة ورغبة الأهالى فى بقائه فى الوظيفة وأنه قد علم أن بعض أعضاء البرلمان حين علموا بتقديم الاستقالة بادروا إلى المدير وأساءوا الشهادة في حق العمدة وبذلوا كل ما فى وسعهم لقبول الاستقالة لأن موقف العمدة فى الانتخابات الأخيرة لمجلس الشيوخ لم يكن متفقا مع رغبات هؤلاء الأعضاء . وبذلك كان هناك عاملان ضد العمدة ، عامل رسمى هو الحاح المأمور وشهوته فى قبول الاستقالة ، وعامل خارجي هو سعي أعضاء البرلمان لتحقيق ذلك لاضغانهم على العمدة بسبب موقفه في الانتخابات الاخيرة – وقد انتج العاملان أثرهما من قبول الاستقالة بتلك السرعة غير العادية وأنه كان من الواجب على المديرية وقد وصلت اليها الشكاوى من أعيان البندر أن تتريث فى الأمر وتعين مندوبا من قبلها يتحرى الحقيقة قبل البت فى أمر الاستقالة لان السبب الذى ألجأ العمدة إلى تقديم الاستقالة هو اهانة المأمور له ولم يكن هناك ما يدعو إلى ذلك لانه ليس من وظيفة العمدة أن يبحث عن منازل للايجار أو أن يكره الملاك على تأجير منازلهم لغير من يريدون وأن الامر لا يعدو أن يكون مجرد وساطة قد تقبل أو لا تقبل ومع ذلك فقد انتهى مالك المنزل إلى تأجيره إلى القاضى الشرعى وحررت العقود قبل الاستقالة . وانتهى المفتش فى تقريره إلى اقتراح اعادة النظر فى الموضوع برمته وعدم اعتماد قرار المديرية بقبول الاستقالة – وقد أعدت إدارة المشايخات بالوزارة مذكرة مؤرخة فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ انتهت فيها إلى أن العمدة قدم الاستقالة دفاعا عن كرامته وبناها على المرض تأدبا منه . وأن السبب الحقيقى هو اهانة المأمور للعمدة بدون مبرر – وأن العمدة بعد أن قدم هذه الاستقالة فى ثورة الانفعال النفسى عاد فقدم طلبا بالعدول عنها كما أرسل الاهالى عرائض وبرقيات بهذا المعنى وان عبث المديرية لا يصح أن يحولا دون وضع الأمر فى نصابه الصحيح وعدم اعتماد الإستقالة بمعرفة الوزارة مادام العمدة قد عدل في الوقت المناسب كما تنطق بذلك قرائن الأحوال – ولكن وكيل وزارة الداخلية رأى أن قبول الاستقالة كان صحيحا ولما عرض الأمر بعد ذلك على الوزير قرر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ بأن العمدية قد خلت وأن لا تشغل لأنها بندر – فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ طالبا الغاء قرار مديرية المنوفية الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بقبول استقالة المدعى من عمدية منشاة صبرى بمركز قويسنا مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة – وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليهم فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها مع إلزام المدعي بالمصروفات والاتعاب فأودع المدعى فى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته وطلب ضم التحقيق الذى أجراه مفتش الداخلية والأوراق المتصلة بموضوع الاستقالة ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى القضية فاصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا أشار فى صلبه

إلى ضرورة الاطلاع على الملف الخاص بالموضوع وجميع الاوراق والتحقيقات المتصلة به وأذن طرفى الخصومة فى إيداع مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال التى عينها فأودعت وزارة الداخلية حافظة بها أوراق خاصة بالاستقالة ومحضر التحقيق الذى أجراه مفتش الداخلية وتقريره فى الموضوع ثم أودع المدعي مذكرة وحافظة مستندات تكميلية ـ ولم تودع الحكومة ردا على ذلك. وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

## المحكمة

ا ـ عن الدفع بعدم قبول الدعوى

«ومن حيث أن مبنى هذا الدفع أن قيام الاستقالة أو عدم قيامها متروك لتقدير الادارة بما لامعقب عليه من هذه المحكمة.

«ومن حيث انه يجب التمييز بين أمرين. أولهما تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف، وثانيهما: متى تعتبر الاستقالة قد تمت قانونا.

«ومن حيث انه إذا كان للادارة أن تترخص فى تقدير ملائمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف فتقرر ماتراه فى هذا الشأن بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى مادام قرارها لاينطوى على اساءة استعمال السلطة وذلك بحسبان أن هذا الامر من مناسبات القرار الادارى وملاءمة اصداره التى تستقل الادارة بتقديرها ـ إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانونا فى حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقاله قبل أن تقرر الادارة قبولها ـ هى بلا ريب من النواحى القانونية فى القرار الادارى مما يخضع لرقابة هذه المحكمة.

«ومن حيث ان هذه المسألة هى مثار النزاع فى القرار المطعون فيه، ومن ثم يكون الدفع الفرعى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه.

ب ـ عن الموضوع:

«ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن الاستقالة لم تتم قانونا لانه وان كان قدم طلبا بها فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى ثورة انفعاله ضنا بكرامته نظرا إلى الاهانة التى ألحقها به مأمور المركز أمام الموظفين وبنى الاستقالة فى الظاهر على المرض تأدبا منه ـ إلا أنه عاد فسحبها بالطلب المقدم منه إلى المأمور فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ الذى حجزه لديه دون أن يبلغه للمدير مسيئا فى ذلك استعمال سلطته إذ يريد التخلص من المدعى بأية وسيلة وهو فى ذلك لم يصدر عن المصلحة العامة ولم يهتد بهديها وإنما إرضاء لشهوة خاصة لما يحمله فى نفسه للمدعى بسبب حادث ايجار المنزل وقد صادف ذلك هوى لبعض أعضاء البرلمان الذين كانوا يضغطون على المدعى لموقفه منهم فى انتخابات مجلس الشيوخ الاخيرة فاستغلوا هذه الفرصة وسعوا سعيهم لابعاده عن وظيفته.

«ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع حسبما تقدم أن هذا الموضوع كان قد نيط بالاستاذ محمد العيسوى مفتش الداخلية لفحصه فاجرى تحقيقا فى شأنه خلص منه إلى أن المدعى بعد أن قدم الى المأمور طلب الاستقالة عاد فقدم اليه طلبا بسحبها قبل أن يقبلها المدير ولكن المأمور حجز الطلب الاخير لديه ولم يبلغه المدير فتم قبول الاستقالة نتيجة لعاملين: أحدهما رغبة المأمور الخاصة فى التخلص من المدعى، وثانيهما سعى بعض أعضاء

البرلمان لهذا الغرض ذاته . وانتهى المفتش فى تقريره إلى اقتراح عدم اعتماد قرار المديرية بقبول الاستقالة التى تمت فى هذه الظروف الشاذة — كما أن إدارة الشياخات بالوزارة قدمت مذكرة بما خلص لها من فحص الموضوع أشارت فيها إلى أن العمدة عاد فسحب استقالته قبل قبولها . ولكن المأمور حجز الطلب لديه — وأن ذلك لايجوز أن يحول دون وضع الامر فى نصابه الصحيح وعدم اعتماد قبول الاستقالة مادام العمدة قد سحبها فى الوقت المناسب كما تنطق دلائل الحال .

« ومن حيث انه وان كانت الاستقالة كعملية قانونيه تنقطع بها رابطة التوظف ليست تعاقدا بالمعنى المفهوم قانونا وهو الذى يقوم على تلاقى الايجاب من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر بل هى مركز قانونى ينشأ فى الأصل بقرار الرئيس المختص قبول الاستقال التى أثارها الموظف بطلبه إلا إذا رتب القانون هذا المركز على اجراء آخر غير أنه مما يجب التنبيه اليه أن اختصاص رئيس المصلحه بقبول الاستقالة أو عدم قبولها رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته عن رضا صحيح لايشوبه مايفسده ، وأن يظل هذا الطلب قائما فى الوقت الذى يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة . فاذا سحب طلبه قبل ذلك فلا يعتبر والحالة هذه أن هناك موضوعا بهذا الخصوص مثاراً لدى الرئيس لكى يصدر فيه قراره الادارى فاذا صدر مثل هذا القرار فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانونا .

«ومن حيث انه بناء على ماتقدم يكون قرار مدير المنوفية الصادر فى ١١ من ديسمبر سنه ١٩٤٦ بقبول استقالة المدعى بعد إذ كان قد سحبها قبل ذلك — قد جاء والحالة هذه مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

( القضية رقم ٢١٥ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك مستشارين ) .

## ٢١٧

### ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

عمدة . فصله . سلطة الوزير فى ذلك .

المبدأ القانونى

إذا رأى وزير الداخلية فى وزنه لظروف حادث وقع من عمده أن فيه ما يشينه فى سلوكه و يلوث سمعته و يسىء الى سيرته وانتهى من ذلك الى تقرير ملاءمة فصله فاستعمل سلطته المخولة له بمقتضى المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ وقرر رفته واستند فى قراره الى أسباب مستقاة وقائعها من أصول ثابتة فى الأوراق فانه يكون قد ترخص فى حدود تقدير مناسبات قراره الادارى لتقرير ملاءمة أو عدم ملاءمة اصداره بما لامعقب عليه من هذه المحكمة ما دام لم يثبت أنه انطوى على اساءة استعمال السلطة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه الى أن قرار فصله من العمدية قد انطوى على اساءة استعمال السلطة بمقولة أن وزير الداخلية لم يهدف به الى تحقيق مصلحة عامة وانما صدر فى تصرفه

عن هوى حزبى إذ استجاب لرجاء النائب المحترم محمد أبو العز افندى العضو بالهيئة السعدية الذى كان ضالعا مع . . . . . . . . . . . . ، لما يظنه النائب المذكور مع أن المدعي كان يظاهر خصومه من الوفديين فاستغلا النزاع الذى شجر بين المدعى وفراش اللوكاندة وصورا منه تهمة أخلاقية لاأساس لها من الصحة ليشينا سمعته وينتزعا منها مبررا لفصله — وخلص المدعى من ذلك الى أن القرار برفته إذ جاء نتيجة لهوى حزبى انحرف به الوزير عن الجادة متعللا بواقعة غير صحيحة يكون والحالة هذه مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة حقيقيا بالالغاء .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة أنه تقدمت فى حق المدعى الى وزير الداخلية شكاوى عدة ممن يدعى . . . . . . . . . ينسب اليه فيها تهمة أخلاقية حصلت واقعتها فى أحد الفنادق بشارع كلوت بك وقد أجرى صلاح افندي التاودى الضابط بمكتب الآداب تحقيقا فى الموضوع أشار فيه الى المذكرة رقم ٣٥ أحوال بنقطة الخازندار التى اقتصرت على اثبات قيام مشادة بين المدعى ومعه آخر من جهة وبين . . . . . . الفراشين بالفندق من جهة أخرى ، ثم سمع أقوال هؤلاء جميعا وقد أدلى الفراشان وصاحب الفندق فى التحقيق بما يؤيد تلك التهمة الأخلاقية المنسوبة الى المدعى وان كان هذا الأخير وصاحبه ينكرانها مع اقرارهما فى الوقت ذاته باجتماعهما فى الغرفة الخاصة بالمدعى اجتماعا عاديا — وبعد أن قدم مكتب الآداب تقريرا عن الحادث الى وزير الداخلية رأى فى وزنه لظروفه وملابساته أن فيه ما يشين المدعي في سلوكه ويلوث سمعته ويسيء الى سيرته وانتهى من ذلك الى تقدير ملاءمة فصله فاستعمل سلطته المخولة له بمقتضى المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ وقرر رفته واستند فى قراره الى أسباب مستقاة وقائعها من أصول ثابتة فى الأوراق ولا يقدح فى ذلك أن النيابة حفظت الشكوى اداريا لعدم الجناية إذ هذا لايعنى أن المدعى خرج من تلك الحادثة طاهر الذيل نقى السيرة ويخلص من ذلك أن وزير الداخلية حين استعمل سلطته فى رفت المدعى قد ترخص فى حدود تقدير مناسبات قراره الادارى لتقرير ملاءمة أو عدم ملاءمة اصداره بما لامعقب عليه من هذه المحكمة مادام لم يثبت أنه انطوى على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضية رقم ٤٢١ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢١٨

### ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

مدة الخدمة السابقة . حسابها فى الأقدمية وتحديد الدرجة . المناط فى ذلك هو توافر صفة الاستقرار فى الخدمة .

### المبدأ القانونى

نص كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ١ — ٩٨ الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٤ بشأن حساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وتحديد الماهية الذى جاء تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أنه تحسب مدة الخدمة السابقة بالنسبة إلى من كانوا معينين على وظيفة دائمة أو مؤقتة أو على اعتماد أو باليومية أو بمكافأة

أو فى أية وظيفة خارج الهيئة بشرط أن تكون للخدمة السابقة صفة الاستقرار فجعل المناط فى ضم المدة السابقة هو توافر صفة الاستقرار فى الخدمة وتعتبر هذه الصفة قائمة فى حق موظف انقطع للتدريس بصفة دائمة مستقرة كأى موظف معين فى مثل هذه الوظيفة حتى ولو كانت المكافأة التى يتناولها تحسب بالساعة كأساس لحساب الأجر .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتها وملاحظاتها الشفهية والملف الخاص بالمدعى فى أن هـذا الأخير حصل على شهادة العالمية فى سنة ١٩٢٧ وسافر على نفقته بعثة إلى فرنسا تحت اشراف وزارة المعارف العمومية وحصل ليسانس فى الآداب من جامعة مونبلييه سنة ١٩٣٥ وعاد إلى مصر وندب للتدريس بالأزهر فى نفس السنة بمكافأة قدرها ٣٩٠ م فى الساعة فى سنة ١٩٣٥ ثم ندب بكلية أصول الدين فى سنة ١٩٣٦ بنفس المكافأة ولضآلتها اضطر إلى التخلى عن عمله فى سنة ١٩٣٧ فرفعت المشيخة مكافأته إلى ٦٣٠ م فى الساعة واستمر فى التدريس على هذا الأساس فى سنى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ثم عين بعد ذلك بمكافأة شهرية قدرها ١٢ جنيه ابتداء من ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤١ ولما طبقت عليه قواعد الانصاف اعتبر التاريخ الأخير أى مبدأ تعيينه بالمكافأة الشهرية أساسا للتسوية فبلغ راتبه ٣٠٠ مليم و١٣ جنيه شهريا من أول مايو سنة ١٩٤٤ ثم أكمل إلى ٢٥ جنيه من أول مايو سنة ١٩٤٦ — وقد تظلم المدعى من هذا الوضع على أساس مخالفته للقواعد المتبعة فى مثل حالته إذا روعيت مؤهلاته العالية التى حصل عليها قبل تطبيق كادر سنة ٩٣٩ والتى استنفد فى حصوله عليها كل ما كان يملكه وإذا ضمت له مدة خدمته فى التدريس بالأزهر منذ سنة ١٩٣٥ . وأوصت كلية أصول الدين بقبول تظلمه وأشارت إلى أنه مدرس ممتاز منقطع للتدريس ويعطى جدولا كاملا ولما عرض أمره على المجلس الأعلى للأزهر بجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٧ قرر بعد استفتاء وزارة المالية رفض طلبه واعتباره فى الدرجة السادسة من ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤١ وهو تاريخ تعيينه بالمكافأة الشهرية — فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ طالبا الغاء القرار المذكور مع الزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقد اعلنت اليه فى ٢١ منه فأودع فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة ببيان حالة المدعى وبعد وضع التقرير فى القضية عين لنظر الدعوى جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحاضرها ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أنه طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٢٨ ولكادر سنة ١٩٣١ تستحق الدرجة الخامسة لمن يكون حاصلا على شهادة عالية من مصر ثم يحصل بعدها على شهادة أخرى عالية من الخارج وأنه قد حصل على شهادة العالمية النظامية للأزهر وهى شهادة عالية قدرت لها فى قواعد الانصاف الدرجة السادسة براتب شهرى

قدره ١٢ جنيه حسبما جاء فى كتاب المالية ملف رقم ف ٢٣٤ — ١/٣٠٢ تنفيذا لقرارات مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير و١٢ و١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ ، كما حصل على ليسانس الآداب من جامعات فرنسا وهى تعتبر اجازة علمية عالية طبقا لما جاء بكتاب وزارة المعارف العمومية فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٤٢ وأنه إذا ضمت اليه مدة خدمته السابقة فى التدريس بالأزهر منذ سنة ١٩٣٥ وحسبت له فى الأقدمية وفى تحديد الراتب بالتطبيق لكتاب وزارة المالية الدورى فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ أصبح مستحقا للدرجة الخامسة طبقا لقرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٢٨ وللكادر الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣١ وأشار إلى أن حالته مماثلة لحالة زميله الأستاذ عبد الحليم محمود الذى منح الدرجة الخامسة من تاريخ حصوله على ليسانس الآداب من جامعة باريس سنة ١٩٣٨ بعد سبق حصوله على شهادة العالمية سنة ١٩٣٢ فى حين أن المدعى حصل على هاتين الدرجتين كما اشتغل بالتدريس فى الأزهر قبله .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى لا يستحق بحسب قواعد الانصاف سوى الدرجة السادسة مادام تعيينه فى الأزهر قد تم فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ أى بعد صدور كادر سنة ١٩٣٩ ولأنه لا يجوز ضم مدة خدمته السابقة منذ سنة ١٩٣٥ وحسابها فى أقدميته فى الدرجة السادسة طبقا لكتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إذ لا يمكن اعتبارها خدمة مستديمة مادام اشتغاله كان بالساعة مما كان يسوغ له الاشتغال فى خلالها بأعمال أخرى وأنه لاوجه لقياس حالته على الأستاذ عبد الحليم محمود لأنه بعد أن سافر على نفقته بعثة ضم إلى بعثة الأزهر فطبقت عليه القواعد المالية وعين فى الدرجة الخامسة من التاريخ التالى لعودته أما المدعى فلم يضم إلى البعثة الأزهرية ، كما لا محل لمقارنته بزملائه الذين ندبوا مدرسين على بند الساعة بمكافأة شهرية طوال السنة ثم نقلوا على الوظائف المؤقتة ومنها إلى الدرجة السادسة لاختلاف حالتهم .

« ومن حيث ان كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ « بشأن حساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وتحديد الماهية » الذى جاء تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ٩٤٤ قد نص على أنه « تحسب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية والعلاوة بالنسبة لمن كانوا معينين على وظيفة دائمة أو مؤقتة إو على اعتماد أو بالمياومة أو بمكافأة أو فى وظيفة خارج الهيئة بشرط أن يكون للخدمة السابقة صفة الاستقرار » فجعل المناط فى ضم المدة السابقة هو توافر صفة الاستقرار فى الخدمة ولا ريب فى أن هذه الصفة تعتبر قائمة بالنسبة إلى خدمة المدعى السابقة منذ سنة ١٩٣٥ بعد إذ استبان من مذكرة إدارة المستخدمين والمعاشات بالأزهر . أن جدول حصصه كان كاملا ومن كتاب كلية أصول الدين إلى المشيخة أنه منقطع للتدريس بالكلية ، مما يقطع بأنه كان يقوم بوظيفة التدريس بالأزهر فى تلك المدة بصفة دائمة مستقرة كأى مدرس معين فى مثل هذه الوظيفة ، ولا يغير من الأمر شيئا أن المكافأة التى كان يتناولها فى تلك المدة كانت تحسب بالساعة إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون أساسا لكيفية حساب الأجر الذى يستحقه ، كالحساب على أساس اليوم أو الشهر ، إذ جميعها فواصل زمنية يقدر على أساسها الأجر الذى يستحقه من قام بالخدمة

دون أن يكون لذلك تأثير فى دوام الخدمة واستقرارها .

« ومن حيث انه لاوجه للتحدى بأن المدعى سافر على نفقته بعثة إلى الخارج ولم ينضم للبعثة الأزهرية كزميله الأستاذ عبد الحليم محمود ، وذلك لأنه فضلا عن كون المدعى كان تحت اشراف وزارة المعارف العمومية فان العبرة ليست بأن الشخص كان عضوا بالبعثة أم سافر على نفقته وإنما بالاجازة العلمية التى حصل عليها وقد أكد ذلك كتاب وزارة المالية الدوري الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ رقم ٢٣٤ — ٢٦ ١ الذى أشار إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ بالموافقة على المذكرة التى رفعت اليه وجاء بها أنه « لوحظ أن بعض الوزارات والمصالح أخذت تفرق فى التعيين بين المتقدمين اليها من ذوى المؤهلات المماثلة بحجة أن هذا من رجال البعثات وذاك لم يكن منها وهذا تطبيق خاطىء لايتفق مع منطوق القرار الوزارى الذى يقضى بالمساواة فى المعاملة بين أصحاب المؤهلات .. » .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى محق فى أن تسوى حالته بتطبيق قواعد الانصاف فى حقه على أساس ضم مدة خدمته السابقة فى الأزهر واعتبارها فى الأقدمية وفى تعيين الراتب الذى يستحقه فيكون قرار المجلس الأعلى للأزهر الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ إذ رفض تظلم المدعى الذى بناه على ذلك وإذ قرر اعتباره فى الدرجة السادسة من ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤١ أى تاريخ تعيينه بالمكافأة الشهرية دون أن تضم له مدة خدمته السابقة — ان القرار المذكور يكون قد جاء مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

(القضية رقم ٢٩٦ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢١٩

### ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ سريانه على الموظفين سواء أكانوا حاصلين على الشهادات المسعرة قبل صدور هذا القرار أم لاحقا له ولو كان التعيين لاحقا.

٢ — قرارات إدارية . عبارة من سلطة عليا . لا تملك سلطة أقل منها تعديلها .

٣ — قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ انطباقه على حالة الشهادات الاضافية دون الممتازة وبشرط أن يكون التعيين فى وظائف تتناسب وهذه المؤهلات .

### المبادىء القانونية

١ — يبين من الاطلاع على قواعد الانصاف التى احتواها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أن هذه القواعد قد هدفت إلى تسعير الشهادات تسعيرا غير مقصور الأثر على من كان من الموظفين حاملا لتلك الشهادات قبل صدور تلك القواعد بل يمتد أثره إلى جميع الموظفين الذين يحملون تلك الشهادات ولو كان تعيينهم فى وظائفهم أو حصولهم عليها لاحقا لصدور قواعد الانصاف .

٢ — قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بالموافقة على مذكرة اللجنة المالية بالنسبة إلى ما ورد بها خاصا بعدم منح الزيادة المقررة نظير الحصول على الشهادات الاضافية إلا إذا كان التعيين فى وظائف تتناسب وهذه المؤهلات إنما يسرى على حملة هذه الشهادات الاضافية ولا يسرى على حملة الدبلومات الممتازة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد فى صحيفتها والمذكرة الشارحة فى أن المدعى حصل على الليسانس من كلية الآداب بجامعة فؤاد الأول سنة ١٩٤٣ وسويت حالته من ناحية الدرجة والراتب وفقا لقواعد الانصاف المبينة بالمادة الأولى من كتاب وزارة المالية المؤرخ فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وفى يونيو سنة ١٩٤٦ حصل على دبلوم اللغات الشرقية من الكلية المذكورة ولما طالب بمنحه الراتب المقرر لهذه الدبلوم استفتت وزارة المواصلات وزارة المالية فى ذلك فتلقت ردها بعدم استحقاقه لهذه العلاوة بناء على أنه لا يقوم بعمل يتناسب والدبلوم الممتازة التى حصل عليها فأعلن هذا الرد إلى المدعى فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى أن هذا الرأى خاطىء لأن الكتاب الدورى المبلغ من المالية للوزارات والمفسر لقواعد الانصاف قد أرفقت به كشوف مبينة لكل شهادة والقيمة المقررة لها ، وقد تضمن الكشف رقم ١ دبلوم اللغات الشرقية فجعل راتب الحاصل عليها ١٦ ج دون قيد ولا شرط وأن وزارة المالية التبس عليها الأمر فظنت أن الحالة ينطبق عليها قرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ والذى قضى بعدم منح الزيادة المقررة للشهادات الاضافية وهى الشهادات المبينة بالكشف رقم ٤ الملحق بقرار الانصاف والتى قدر لكل منها علاوة خاصة تتراوح بين نصف جنيه وجنيهين إلا إذا كان حاملوها يشغلون وظائف تتناسب وهذه الشهادات مع أنه يتبين من الاطلاع على مذكرة اللجنة المالية رقم ٣٣٧/١ متنوعة ٢٣ أن القرار المذكور لا ينصب إلا على تلك الشهادات « الاضافية » والعلاوات المقررة لها ولا يسرى على الشهادات الممتازة واستشهد المدعى بحالة مشابهة لحالته وهى حالة السيد محرم يوسف افندى الموظف بادارة الجوازات والجنسية بوزارة الداخلية والذى حصل على دبلوم ممتازة هى دبلوم معهد الآثار بكلية الآداب فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقررت وزارة الداخلية منحه الراتب المقرر للدبلوم وذلك مع عدم وجود صلة بين الجوازات والجنسية وبين الآثار حتى تزعم وزارة المالية أن سيد أفندى المذكور فى وظيفة تتناسب والدبلوم الممتازة التى حصل عليها . وأضاف المدعى إلى ما تقدم أن الشهادات الاضافية كشهادة التجارة المتوسطة التكميلية وشهادة معهد الزجاج ومعهد الموسيقى والمحصلين والصيارفة هى شهادات عمليه لا تعد مؤهلات ثقافية بينما الدبلومات الممتازة يشترط للحصول عليها سبق الحصول على دبلوم جامعى ولذلك جاءت القواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بمنح العلاوة لها مطلقة من كل قيد وعلى أى حال فان قرار ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ليس له أثر رجعى حتى على فرض انطباقه لأن المدعى حصل على دبلومه فى يونيه سنة ١٩٤٦ وقد جرى العمل فى الوزارات على منح العلاوة المقررة للدبلومات الممتازة دون نظر

لتناسب العمل ودون الرجوع للمالية تمشيا مع الانصاف ، وأخذاً بروح التيسير كوزارة الدفاع حيث منحت عبد الله السلمى أفندى الموظف بادارة كاتم الأسرار العلاوة المقررة لدبلوم الشريعة الاسلامية ومحمد فاضل أفندى الموظف بالسكرتارية علاوة دبلوم الآثار — وكوزارة الخارجية حيث منحت جمال خليل أفندى الموظف بالمستخدمين علاوة دبلوم الآثار وكديوان المحاسبة حيث منح عبد القادر الشافعى أفندى المراجع بهعلاوة دبلوم الصحافة مع أن أعمالهم لا تتصل ودبلوماتهم وأن العدالة تقضى بمساواته بزملائه فى الوزارات الأخرى وقد قدم المدعى لتأييد دعواه صورة من قرار وزارة المالية المطعون فيه وتاريخه ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ والكشفين رقمى ١ ، ٤ الملحقين بقرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وصورة مذكرة وزارة المالية المرفوعة إلى مجلس الوزراء وموافقته عليها فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأوامر عمومية لوزارة الداخلية بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ مدرج بها حالة سيد محرم يوسف أفندى الموظف بالجوازات والجنسية التى يستشهد بها .

ومن أجل هذا رفع المدعى هذه الدعوى فأودع صحيفتها والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بعدم أحقية المدعى عليها فى منازعتها اليه فى شأن صرف الراتب المقرر له والزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وبعد أن أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ طلبت فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ أجلا ورغم منح هذا الأجل لم تقدم دفاعا وبعد أن وضع حضرة صاحب العزة محمد البابلى بك المستشار التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت الملاحظات كالمبين تفصيلا بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات فقدمت المدعى عليها مذكرة قالت فيها : —

أولا : أن قواعد الانصاف قصر تطبيقها على فريق معين من الموظفين وهم الذين كانوا فى الخدمة قبل ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ صدور مجلس الوزراء المتضمن هذه القواعد والمدعى لم لم يحصل على الدبلوم الممتازة إلا بعد هذا التاريخ فهى لا تسرى عليه .

ثانيا : أن الموظفين الذين عينوا أو حصلوا على دبلومات ممتازة تحكمهم القواعد التى تضمنها الكتاب الدورى رقم ٢٣٤ — ٢٠٢/١ الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

ثالثا : أن من عدا هؤلاء ممن عينوا بعد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أو حصلوا على دبلومات ممتازة بعد هذا التاريخ يشترط لاستحقاقهم العلاوة المقررة للدبلومات الممتازة أن يكونوا يمارسون أعمالا تتفق وما تؤهلهم له تلك الدبلومات وذلك طبقا لما جاء بمذكرة اللجنة المالية التى رفعت إلى مجلس الوزراء ووافق عليها بقراره الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وتفسير اللجنة المالية المؤرخ فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ والكتاب الدورى رقم ٢٣٤ — ٤٥/٥ المؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وعمل المدعى بادارة الملاحة فى وزارة المواصلات لا اتصال له بشهادة اللغات الشرقية التى حصل عليها .

المحكمة

« من حيث ان النزاع بين طرفى الخصومة يدور حول المسائل الآتية :

أولا : هل قرار مجلس الوزراء المعروف

بقرار الانصاف والصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لا يسرى إلا على فريق معين من الموظفين هم الذين كانوا فى الخدمة قبل صدور هذا القرار أم هو يسرى أيضا على من عينوا بعد ذلك .

ثانيا : ما هو أثر كتاب المالية الدوري رقم ف ٢٣٤/١/٣٠٢ المؤرخ فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى حالة المدعى وهو الكتاب الذى نص فيه على سريان قواعد الانصاف على من عينوا بعد ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أن تخصم تكاليف ذلك على اعتماد الـ ٠٠٠ر٧٥٠ جنيه المفتوح لتكاليف الانصاف فى سنة ١٩٤٣ المالية واعتماد الثلاثة الملايين من الجنيهات المفتوح لهذا الغرض فى ميزانية سنة ١٩٤٤ كل منهما فيما يخصه من هذه التكاليف — وعلى أن من يعينون بعد تاريخ هذا الكتاب ينبغى لجواز تعيينهم وجود درجات بالميزانية تتفق ومؤهلاتهم حسبما هو وارد بقواعد الانصاف ويكون الخصم براتبهم على ربط هذه الدرجات بالميزانية المختصة .

ثالثا : هل يسرى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على الشهادات الاضافية فقط أم أنه يسرى أيضا على الدبلومات الممتازة .

رابعا : أثر قرار اللجنة الماليه التفسيرى المؤرخ فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ وكتاب المالية الدورى المؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ على المدعى وهما اللذان يتضمنان الفتوى بانطباق قرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على حملة الدبلومات الممتازة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فانه يبين من الاطلاع على قواعد الانصاف التى احتواها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أن هذه القواعد قد هدفت إلى تسعير الشهادات تسعيرا غير مقصور الأثر على من كان من الموظفين حاملا لتلك الشهادات قبل صدور تلك القواعد بل يمتد أثره إلى جميع الموظفين الذين يحملون تلك الشهادات ولو كان تعيينهم فى وظائفهم أو حصولهم عليها لاحقا لصدور قواعد الانصاف ومن الشواهد على ذلك ما ورد بتلك القواعد عن الجامعين فقد نصت على أنه ( لا يعين جامعى أو حاصل على شهادة عالية فى درجة أقل من السادسة ) وواضح من هذا النص أنه إنما ينطبق على من يعينون بعد صدور قواعد الانصاف ومن الشواهد على ذلك أيضا أن قواعد الانصاف عالجت حالة الموظفين المنسيين فقسمتهم إلى طائفتين — الطائفة الأولى هى طائفة الموظفين الذين أتموا لغاية ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ خمس عشرة سنة فى درجاتهم والطائفة الثانية الموظفون الذين يتمون هذه المدة بعد هذا التاريخ الأمر الذى يستخلص منه انطباق القواعد المتقدمة على كل موظف يتم هذه المدة فى الخدمة ولو كان معينا فى وظيفته بعد ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لأن النص جاء مطلقا والمطلق يجرى على اطلاقه .

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فان كتاب وزارة المالية المؤرخ فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قد جاء مدعما للنظر المتقدم إذ يبين من الاطلاع على هذا الكتاب أنه قصد الى علاج حالة نشأت عن تخصيص اعتماد معين لتنفيذ قواعد الانصاف فى ميزانيتى سنة ١٩٤٣ وسنة ١٩٤٤ الماليتين بسبب انتقال الموظفين المنصفين الى درجات شخصية لا الى درجات أصلية واتجاه الحكومة الى اغلاق هذا الباب وعلاج الأمر بطريقة أخرى توفق بين مصلحة الموظفين ومصلحة الخزانة وقد رؤي أن أجدى علاج لهذه الحالة أن تسوى حالة الموظفين الذين عينوا فى الفترة بين ٣٠ من يناير

سنة ١٩٤٤ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ على حساب الاعتمادين سالفي الذكر لوجود متسع فيهما لهذه التسوية وعلى أن تتم تسوية حالة هؤلاء الموظفين بمثل ماسويت به حالة من كان بالخدمة من الموظفين قبل ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أى بانتقالهم الى درجات شخصية وألا يفتح اعتماد جديد كل عام لتسوية حالة من يعينون بعد استنفاد الاعتمادين المذكورين على الأساس المتقدم أى وضعهم بدرجات شخصية لما يترتب على ذلك من تضخم فى الميزانية سنة فسنة تضخما لاتحمد مغبته . وان العلاج السليم لهؤلاء هو ألا يعينوا إلا على درجات خالية فى الميزانية ( تتفق ومؤهلاتهم بحسب ماهو مبين بقواعد الانصاف ويكون الخصم براتبهم على ربط هذه الدرجات بالميزانية المختصة ) ويؤكد هذا النظر أنه لو كان قرار مجلس الوزراء الصادر بالانصاف مقصور الأثر على الموظفين المعينين قبل صدوره لكان واجبا لسريان أحكامه على الموظفين المعينين بعد تاريخ صدوره ( ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ) وقبل تاريخ صدور كتاب وزارة المالية « ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ » أن يصدر قرار آخر من مجلس الوزراء نفسه وهو السلطة التى أصدرته يقضى بامتداد أثره الى هذه الطائفة من الموظفين ولكان كتاب وزارة المالية عاجزا قانونا عن احداث هذا الأثر لأنه صادر من سلطة أدنى لاتملك تعديل أحكام صادرة من سلطة أعلى منها ولا أدل على ذلك من أنه حين رؤى تعديل بعض أحكام قرار الانصاف صدر قرار من مجلس الوزراء فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون التحدى بما ورد بكتاب المالية المؤرخ فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ من أن ( من يعينون الآن ينبغى لجواز تعيينهم وجود درجات بالميزانية تتفق ومؤهلاتهم حسبما هو وارد بقواعد الانصاف . . الخ ) القول بأن هذه العبارة تنصرف الى معنى آخر هو تحميل لها فوق ماتطيقه كما أنه خروج بالكتاب عن الغرض الواضح من اصداره .

« ومن حيث انه بالنسبة الى الأمر الثالث فان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ انما ينطبق على حملة الشهادات الاضافية ولا يمتد أثره الى حملة الدبلومات الممتازة وذلك لأن هذا القرار تضمن الموافقة على مذكرة اللجنة المالية المؤرخة فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وهذه المذكرة صريحة كل الصراحة فى أن ماعرض على مجلس الوزراء انما هى حالة حملة الشهادات الاضافية وحدها ولا أقطع فى الدلالة على ذلك من أنها ذكرت قيمة العلاوة المقررة لقواعد الانصاف لهذه الشهادات وهى تختلف عن العلاوة المقررة للدبلومات الممتازة ودليل هذا ماورد بالمذكرة فى هذا الصدد ( وتلاحظ وزارة المالية أنه طبقا لقواعد الانصاف منح الحاصلون على الشهادات الاضافية زيادة تتراوح بين ٥٠٠ مليم ، ٢ جنيه فى الشهر وذلك فوق الماهية المقررة للشهادات الدراسية الحاصلين عليها وبصرف النظر عن نوع العمل الذى يؤدونه ) وهذه العلاوة هى علاوة الشهادات الاضافية حسبما قررها قرار الانصاف فى الكشف رقم ٤ الملحق به ، أما الدبلومات الممتازة التى ورد تسعيرها بكشف آخر فعلاوتها أربعة جنيهات ( الكشف رقم ١ ) فقد ذكر بهذا الكشف أن القيمة المقررة لدبلوم اللغات الشرقية والتى حصل عليها المدعي هى ١٦ جنيها أى بزيادة أربعة جنيهات عن القيمة المقررة لليسانس الآداب .

« ومن حيث انه لذلك يكون ماأقره مجلس الوزراء فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ من الموافقة

على مذكرة اللجنة المالية بالنسبة الى ماورد بتلك المذكرة خاصا بعدم منح الزيادة المقررة نظير الحصول على الشهادات الاضافية إلا إذا كان التعيين فى وظائف تتناسب وهذه المؤهلات إنما يسرى على حملة هذه الشهادات الاضافية ولا يسرى على حملة الدبلومات الممتازة الذين من بينهم المدعى .

« ومن حيث انه متى سلم بذلك بقيت قواعد الانصاف قائمة بالنسبة الى حاملى الدبلومات الممتازة حتى يصدر قرار آخر من مجلس الوزراء بمعاملة حامليها معاملة أخرى أما التحدى بقرار اللجنة المالية التفسيرى وكتاب وزارة المالية الدورى بتنفيذ قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فلا يجدي ذلك لأنه لا وزارة المالية ولا اللجنة المالية تملك وحدها تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء تعديلا انشائيا كما أنه لا يجوز لهما من طريق التفسير اضافة أحكام موضوعة جديدة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون قرار الانصاف الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ساريا على المدعى بالنسبة الى استحقاقه علاوة الدبلومات الممتازة ويكون التحدى بكتاب وزارة المالية الصادرة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ساريا على المدعى بالنسبة الى استحقاقه علاوة الدبلومات الممتازة غير مجد لأن هذا الكتاب انما قصد الى علاج حالة المعينين فى وظائفهم بعد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لا الحاصلين على الدبلومات الممتازة ولأن راتب المدعى بعد اضافة الأربعة جنيهات لا يجاوز نهاية مربوط الدرجة السادسة التى هو بها ولأنه حتى إذا سلم بانطباق قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٦ على حملة الدبلومات الممتازة فان هذا القرار لا يجوز أن يمس حقا كسبه المدعى قبل صدور هذا القرار .

« وحيث انه لما تقدم يكون المدعى على حق فى طلباته .

( القضية رقم ٢٤٢ لسنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين )

## ٢٢٠

### ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

النقل المكاني . لا يخضع لرقابة المحكمة .

### المبدأ القانونى

نقل الموظف نقلا مكانيا لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة ولا يخضع لرقابتها حتى لو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت منه أما الاستناد إلي الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يجدى لأن هذه الفقرة إنما تنص على الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وواضح من نصها أن ما تختص المحكمة بالنظر فى طلب إلغائه هو القرار الصادر بجزاء من الجزاءات الصادرة من السلطة التأديبية المختصة سواء أكانت هذه السلطة هى مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف الذى له بمقتضى القوانين توقيع عقوبتى الانذار والخصم لغاية خمسة عشر يوما .

### الوقائع

أقام المدعى دعوى على وزارة الصحة بصحيفة أودعت مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها فى ١٤ منه وقال فيها

أنه التحق بخدمة الحكومة طبيبا بالجيش المصرى واستمر فى وظيفته هذه حتى أحيل إلى الاستيداع للاستغناء عنه مع فريق من زملائه بمناسبة عودة الجيش المصرى من السودان أثر حادث مقتل السردار وقد رفع الدعوى على الحكومة يطلب التعويض عن هذه الاحالة — وفى أثناء سير الدعوى عرضت عليه الحكومة أن يتنازل عن الدعوى على أن تلحقه باحدى وظائف وزارة الصحة فقبل هذا العرض على أساس أن يعين طبيب مركز ( مفتش صحة ) . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٠ صدر قرار وزارى بتعيينه مفتش صحة وظل كذلك حتى سنة ١٩٤٦ إذ صدر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ قرار بنقله من وظيفته كمفتش صحة مركز أبى المطامير إلى وظيفة طبيب بقسم الملاريا وأبلغ إليه هذا القرار تليفونيا فى ذات اليوم وكان هذا النقل لأمور نسبت إليه أحيل بسببها إلى مجلس التأديب فقضى مجلس التأديب باستقطاع سبعة أيام من راتبه ثم تأيد هذا الحكم بقرار المجلس المخصوص الصادر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ طلب من الوزارة اعادته لعمله الأول لأن الحكم التأديبى لم يتضمن نقله من المراكز لقسم آخر بالوزارة ولأنه لم يقبل العمل بالوزارة إلا على أساس شغل وظيفة مفتش صحة بالمراكز فلم تجب الوزارة عن هذا الطلب فقدم طلبا آخر فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقد أبلغته الوزارة فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ أنها أصدرت فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ قرارا برفض طلبه وحفظت تظلمه .

ويبنى المدعى دعواه على أن النقل جزاء أضيف إلى الجزاء الذى وقع عليه وهو استقطاع سبعة أيام وأن الوزارة بتوقيع جزاء النقل خالفت القانون وهى على أية حال لا تملك ذلك لأن عمله كطبيب صحة مراكز إنما كان نتيجة اتفاق لا يجوز لها أن تستقل بنقضه ومن جهة أخرى فان هذا القرار صدر انتقاما منه ولم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ثم طلب الحكم بالغاء هذا القرار مع الزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وتقول المدعى عليها أن المدعى أحيل إلى الاستيداع ثم أعيد إلى الخدمة فى ٣ من مايو سنة ١٩٣٠ طبيبا بادارة الصحة وظل يباشر أعمال هذه الوظيفة متنقلا من جهة إلى أخرى . وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أحيل إلى مجلس تأديب لمحاكمته على أمور نسبت إليه وهى أنه عندما كان بصحة مركز أبى المطامير تصرف تصرفا معيبا باخراجه مريضة من العزل فى اليوم التالى لدخولها ليستفيد من معالجتها بعيادته الخاصة بأجر بينما كانت لا تزال فى دور النقاهة من مرض الحمى مخالفا بذلك التعليمات فقرر مجلس التأديب مجازاته باستقطاع سبعة أيام من راتبه وقد استأنفت الوزارة الحكم ولم يستأنف هو فقضى المجلس المخصوص بتأييده . وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها لأن القرار المطعون فيه والصادر بنقل المدعى ليس مما تختص به المحكمة فهو ليس قرارا تأديبيا بل هو قرار إدارى تملكه الوزارة استقلالا وتقدر مسوغاته ودواعيه بغض النظر عن المحاكمة التأديبية كما أنه لا يتضمن أى اخلال باتفاق بين المدعى والحكومة ودفعت بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه صدر قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة . وفى الموضوع طلبت الحكم برفض الدعوى وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار

لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين كاملين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الصحة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وأسس هذا الدفع على أن القرار المطعون فيه موضوعه نقل موظف مما تملكه الادارة استقلالا وهى التى تقدر مسوغاته ودواعيه دون معقب عليها فى ذلك .

« ومن حيث ان المدعى يبنى دعواه على وجهين أولهما أن القرار المطعون فيه وإن وصف فى ظاهره بأنه قرار بالنقل إلا أنه فى حقيقته قرار تأديبى صدر فى وقت واحد مع قرار احالته إلى مجلس التأديب لمحاكمته على أمر نسب إليه وأن الأسباب التى أدت للمحاكمة التأديبية هى بذاتها التى أوحت بنقله والقرار بهذا الوصف يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى وفقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والأمر الثانى أن القرار المطعون فيه ينطوى على نقض لاتفاق تم بينه وبين الحكومة عند اعادته لخدمة وزارة الصحة ويقضى هذا الاتفاق بأن يعمل بصحة المراكز لا فى أى عمل آخر وبذلك يكون قد خالف القانون لأنه لا يجوز لطرف فى عقد أن ينفرد بفسخه دون رضاء الطرف الآخر .

« ومن حيث ان نقل الموظف نقلا مكانيا هو مما لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة ولا يخضع لرقابتها حتى لو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت منه . أما الاستناد إلى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة فلا يجدى لأن هذه الفقرة إنما تنص على الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الداعون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وواضح من نصها أن ما تختص المحكمة بالنظر فى طلب الغائه هو القرار الصادر بجزاء من الجزاءات الصادرة من السلطة التأديبية المختصة سواء أكانت هذه السلطة هى مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف الذى له بمقتضى القوانين توقيع عقوبتى الانذار والخصم لغاية خمسة عشر يوما .

« ومن حيث ان الوجه الثانى الذى يقيم المدعى عليه دعواه ينحصر فى أنه كان طبيبا بالجيش وفصل من عمله للاستغناء فقاضى الحكومة وأثناء نظر الدعوى تم الصلح بينهما على أن يعود لوزارة الصحة بوظيفة طبيب مركز وبناء على هذا يكون القرار الصادر بنقله من صحة المراكز إلى قسم آخر بوزارة الصحة نقضا لاتفاق تم بينها وبينه وهى لا تملك اجراءه دون قبول منه .

« ومن حيث ان هذا القول لا يقوم على أساس صحيح لأن المدعى لم يقدم دليلا عليه بل أن ملف خدمته يشتمل على ما يناهضه إذ الثابت من الأوراق أنه لم يعد للخدمة بوزارة الصحة ألا بعد أن قدم إقرارا يتضمن إخلاء الحكومة من أية مسئولية عن فصله بالاستغناء ويلتمس فيه النظر فى طلب الموافقة على نقله إلى وزارة الصحة وقد خلا هذا الاقرار من أى قيد ولم يرد فيه اشتراط العمل طبيبا بأحد المراكز كما يقول المدعى لهذا لا يقام وزن لهذا الوجه فى الدفاع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين الحكم بقبوله .

( القضية رقم ٣١٩ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

# ٢٢١

## ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — قرار إدارى . حق المحكمة فى بحث الوقائع التى بنى عليها بقصد التحقق من مطابقتها للقانون

٢ — محال عمومية . حق السلطة الادارية فى تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من أماكن العبادة . شروط ذلك .

المبادىء القانونية

١ — انه وإن كان لايجوز لمحكمة القضاء الادارى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى أو عدم ملاءمة ذلك إلا أن لها الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحقها فى ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى ينبنى عليها القرار والمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

٢ — وان كان للسلطة الاداريه تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه تقديرا سليما حسبما تقدم آنفا .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه يملك قطعة أرض مساحتها ١٣٠٠ متر واقعة على شارع شبرا العمومى وهو من الشوارع المرخص فيها فى فتح محال عمومية ومن هذه المساحة ١١٠٠ متر أرض فضاء كانت مبعث شكوى مستمرة من الجيران لما يلقى فيها من القاذورات والفضلات ففكر فى سنة ١٩٤٥ فى استغلالها باقامة دار سينما صيفى عليها ولكن المحافظة اعترضت على ذلك بدعوى أن الأرض الفضاء ليس لها اتصال مباشر بالشارع العمومى بسبب وجود مبان مملوكة للمدعى يشغلها الغير وقد رضخ المدعى لاعتراض المحافظة ورفع دعوى على شاغل المبانى لاخراجه ولما رفضت المحكمة دعواه اضطر إلى أن يدفع له مبلغا باهظا لاغرائه على الخروج ثم شرع فى إقامة دار السينما وأبلغ المحافظة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ طالبا الترخيص له فى إدارتها وقدم الرسومات المطلوبة وتمت المعاينة بواسطة اللجنة المختصة التى وافقت على ادارة السينما كما أن المحافظة طلبت إلى قسم روض الفرج إجراء المعاينة وبيان الابعاد بين دار السينما وما يجاورها فقام القسم بما طلب منه وأبدى رأيه بالموافقة أيضا فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وتلقاء هذه الموافقة من اللجان والجهات المختصة نشط المدعى فى اتمام محل السينما وتعاقد مع المقاولين والمهندسين توطئة لتشغيل المحل ولكنه فوجىء فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٧ بقرار من المحافظة مؤرخ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ يقضى بعدم الموافقة على إدارة السينما تطبيقا للمادة ٢٤ من قانون المحال العمومية بمقولة أن دار السينما قريبة من كنيسة الموارنة وأنها مقلقلة لراحة السكان فتظلم المدعى من هذا

القرار بشكوى قدمها لمحافظ القاهرة فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولكن هذا التظلم لم يلتفت اليه بالرغم من أن رجال الكنيسة وافقوا على إقامة السينما . فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ على أيوب المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة في ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بالغاء الأمر الادارى المبلغ اليه فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٧ والقاضى برفض الترخيص فى إدارة السينما مع الزام وزارة الداخلية ومحافظة القاهرة بأن تدفعا له متضامنتين مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أن القرار المذكور مخالف للقانون ومبنى على على أسباب غير صحيحة إذ أن المسافه بين هذه السينما وبين كنيسة الموارنة تزيد على ثمانين مترا بينما بعض دور السينما المرخص بها بينها وبين أماكن العبادة مسافة أقل من ذلك بكثير وفى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستندات وطلبتا رفض الدعوي لأن المبنى المطلوب اقامة السينما فيه يقع فى حى من الأحياء المخصصة لسكنى العائلات والممنوع فتح أى محل عمومى فيها وفضلا عن ذلك فان هذا المبنى لايبعد عن كنيسة الموارنه إلا بمسافة اثنين وعشرين مترا كما أن الترخيص فى إدارة السينما فى هذا المبنى مما يعطل حركة المرور إذ لايوجد أمامه مكان لوقوف السيارات — وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية مشفوعة بحافظة مستندات صمم فيها على طلباته — وفى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة بالرد صممتا فيها على رفض الدعوى للأسباب التى بينتاها فى المذكرة الأولى وزادتا عليها أن منح الترخيص أو رفضه هو من سلطة الحكومة التقديرية بصفتها المهيمنة على شئون الأمن والمسئولة عن استتباب السكينة وراحة الجمهور . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة الانتقال لمحل النزاع لمعاينته وندبت لذلك أحد أعضائها وتمت المعاينة بمحضر مؤرخ في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم عين لنظر الدعوى أخيرا جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

« من حيث ان المدعى يبنى دعواه على وجهين : الأول أن القرار المطعون فيه بنى على وقائع غير صحيحة ذلك أن دار السينما محل النزاع تقع على شارع شبرا العمومى وهو أحد الشوارع المرخص فيها فى إدارة محلات عمومية وأن المسافة بين دار السينما وبين كنيسة الموارنة تزيد على ثمانين مترا ، والثانى أن القرار المطعون فيه تعسفى ومشوب باساءة استعمال السلطة لأن المحافظة سبق أن رخصت فى فتح دور للسينما تبعد عن محل العبادة بمسافة تقل بكثير عن المسافة التى بين دار السينما موضوع الدعوى وكنيسة الموارنة من ذلك دار سينما الأوبرا التى تقع على بعد ٣٢ مترا من جامع الكخيا وسينما الأمير بشارع خلوصى بشبرا وتقع داره على مسافة عشرة أمتار من الكنيسة الانجيلية .

« ومن حيث ان المدعى عليهما ردتا على ذلك بأن المبنى المطلوب إقامة السينما فيه يقع فى حى من الأحياء المخصصة لسكنى العائلات والممنوع فتح محال عمومية فيها وقريب من كنيسة الموارنة إذ يبعد عنها بمسافة اثنين وعشرين مترا كما أن الترخيص فى إدارة السينما فى هذا المبنى معطل لحركة المرور وأن منح الترخيص أو رفضه هو من سلطة الادارة

التقديرية بصفتها المهيمنة على شئون الأمن ولايجوز الطعن فى القرارات التى تصدرها فى ذلك إلا إذا كانت بباعث من شهوة شخصية أو التكيد والانتقام من المدعى — الأمر غير الثابت فى الدعوى .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه استند فى رفض الترخيص إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية والتى تشترط للترخيص فى فتح مثل هذه المحال فى المدن أن تكون فى الأحياء التى يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية وألا تكون بالقرب من الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية .

« ومن حيث انه وإن كان لايجوز لمحكمة القضاء الادارى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى أو عدم ملاءمة ذلك الا أن لها الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحقها فى ذلك لايقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى ينبنى عليها القرار وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

« ومن حيث انه وان كان للسلطة الادارية تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص ، الا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه الوقائع تقديرا سليما حسبما تقدم آنفا .

« ومن حيث ان الثابت من محضر المعاينة التى أجرتها المحكمة فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ومن أوراق الدعوى أولا : أن السينما موضوع النزاع هو سينما مكشوف كامل البناء ويقع على قطعة أرض فضاء يحدها من الجهة البحرية شارع بركات المتفرع من شارع شبرا العمومى ومن الجهة الشرقية أرض فضاء تتصل من جهتها الشرقية بشارع الصاحب ومن الجهة القبلية بشارع صاروفيم بك مينا ومن الجهة الغربية بمساكن تقع على شارع شبرا العمومى وله بابان للخروج على شارع صاروفيم بك مينا وباب للدخول على شارع شبرا العمومى وثانيا أن كنيسة الموارنة تقع فى الجهة القبلية للسينما ويفصلها عنه شارع صاروفيم بك مينا وقطعة أرض فضاء وهى الحد البحرى للكنيسة التى يحدها من الجهة الشرقية شارع الصاحب وفيه باب لها ومن الجهة الغربية قطعة أرض فضاء ومساكن ومن الجهة القبلية شارع كنيسة الموارنة وفيه بابان أحدهما لدخول المصلين والآخر للدخول إلى المكاتب الخاصة بالبطريركية وأن هيكل الكنيسة يقع فى الطرف الشرقى منها أما الركن الغربى البحرى للكنيسة ففيه غرفة معدة لمكتب جمعية القديس منصور الخيرية وبأعلاها مطبخ . وثالثا : أن المسافة بين شاشة العرض بالسينما وبين نوافذ الكنيسة من جهتها البحرية سبعون مترا . أما المسافة بين هذه الشاشة وبين مدخل الكنيسة فيبلغ ١١٩ مترا . ورابعا أن من يوجد بالسينما لايرى الداخلين والخارجين من الكنيسة وخامسا أن نهاية كبرى شبرا تقع على بعد ٣٢ مترا من الباب المعد لدخول السينما وعلى بعد عشرين مترا من الباب المعد للخروج من السينما والكائن على شارع صاروفيم وأن وقوف بعض السيارات على الجانب الذى يقع به باب الدخول إلى السينما لايعوق حركة المرور

« ومن حيث ان المستفاد مما تقدم أن دار السينما تعتبر واقعة على شارع شبرا العمومى حيث

يوجد به الباب العمومى لدخول السينما وأنها تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة بعيدة عن مدخل الكنيسة وعن هيكلها المعد للعبادة وأن الترخيص فى إدارتها لايؤثر فى حركة المرور .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه قد انبنى على وقائع غير صحيحة كما أنه لم يقدر الوقائع الثابتة فى الدعوى تقديرا سليما ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون ويتعين الحكم بالغائه بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

« ومن حيث انه لم يثبت للمحكمة على التحقيق أن المدعى لحقه ضرر بسبب القرار المطعون فيه فيتعين رفض طلب التعويض .

( القضية رقم ٢٥١ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٢٢

### ٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ ـ قانون هيئات البوليس . يقضى بالتزام الأقدمية فى الترقيـة . تحريمه الترقيات الاستثنائية . بطلان تخطى أى ضابط حل دوره فى الترقية إلا بمراعاة الشروط التى نص عليها القانون المذكور .

٢ ـ سلطة مجلس الوزراء الاستثنائية . عدم جواز التحدى بها مع قيام نص آمر فى قانون البوليس

٣ ـ قوانين . أحكام خاصة . تأثيرها فى الأحكام العامة ولا عكس .

المبادىء القانونية

١ — يبين من نص المادتين ١٠ و١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها بما لا شبهة فيه أن التزام الأقدمية فى الترقية وجوبى وأن التخطى لا يكون إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس و بعد سماع أقوال الضابط المراد تخطيه أمام المجلس وأن يصدر بهذا التخطى قرار من وزير الداخلية وذلك كله قبل أن تتم ترقية من يليه مما يستفاد منه تحريم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس وما يستتبعه من بطلان الترقيات التى تتم بهذه الصفة وكذلك بطلان تخطى أى ضابط حل دوره فى الترقية بحسب الأقدمية إذا لم يحصل هذا التخطى بالشروط وعلى مقتضى الأوضاع التى رسمها القانون ولا وجه للتحدى بأن مجلس الوزراء قد استعمل السلطة العامة فى ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم مادام القانون الخاص فى هذا الشأن وهو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ قد عين أساس الترقية وحدد أوضاع التخطى على سبيل الالزام والوجوب بصيغة آمرة لا تترك مجالا للترخص فى استعمال أية سلطة استثنائية ومن المعلوم أن الأحكام الخاصة تؤثر فى العامة ولا عكس ولا يجدى فى هذا المقام القياس على قانون استقلال القضاء لأن هذا القانون يسمح بالترقيات الاستثنائية للممتازين فى حدود معينة فالرخصة فى الترقيات الاستثنائية قائمة من القانون ذاته على خلاف قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها الذى يحرم الترقيات الاستثنائية بصيغة آمرة مطلقة .

٢ — ان قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها وان قصد إلى تحريم الترقيات الاستثنائيـة لحكمة ظاهرة أبدتها المذكرة

الايضاحية والمناقشات البرلمانية هى أن يجعل للترقيات فى هذا النظام ذى الصبغة العسكرية أساسا ثابتا مستقرا . إلا أنه فى الوقت ذاته فتح باب التشجيع من طريق آخر وهو جواز منح الضباط مكافآت استثنائية أدبية أومادية لقيامهم بأعمال ممتازة كما يستفاد ذلك من الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون المذكور .

## الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتهما الشارحة وحافظة مستنداتهما فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلين أنه فى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ عرض وزير الداخلية على مجلس الوزراء مذكرة يطلب فيها ترقية القائمقام المحلى محمود عبد المجيد أفندى إلى رتبة القائمقام والبكباشيين المحليين عبد العزيز صفوت أفندى وأحمد كامل أفندى إلى رتبة البكباشى والصاغ محمد اسماعيل أبو السعود أفندى إلى رتبة البكباشى — وذلك بصفة استثنائية فوافق المجلس على ذلك على أن تكون ترقيتهم بالنسبة إلى الرتبة اعتباراً من ٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ وإلى الراتب والمعاش من أول مايو سنة ١٩٤٧ . ويقول المدعيان أنه لما كان أولهما ( يوسف عيد أفندى ) هو الأول فى كشف أقدمية الضباط فى رتبة البكباشى ويسبق محمود عبد المجيد أفندى بأحد عشر ضابطا فى هذه الرتبة كما أن ثانيهما هو الأول فى رتبة الصاغ ويسبق عبد العزيز صفوت أفندى بثلاثة وخمسين ضابطا ومحمد اسماعيل أبوالسعود أفندى بثمانى وستين ضابطا وأحمد أحمد كامل أفندى بأكثر من ذلك فما كان يجوز تخطيهما وترقية هؤلاء قبلهما ولذلك فهما يطلبان ( أولا ) الغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ فيما قضى به من الموافقة على ترقية البكباشى ( القائمقام المحلى ) محمود عبد المجيد أفندى إلى رتبة القائمقام والصاغين ( البكباشيين المحليين ) عبد العزيز صفوت أفندى واحمد أحمد كامل أفندى والصاغ محمد اسماعيل أبو السعود أفندى إلى رتبة البكباشى والغاء ما ترتب على ذلك من منح حضراتهم هاتين الرتبتين لمخالفة ذلك للقانون ( ثانيا ) الزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع إلى يوسف عيد أفندى ثمانية عشر جنيها شهريا وإلى محمود توفيق أفندى خمسة جنيهات شهريا اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ إلى التاريخ الذى تتم فيه ترقيتهما التى حل دور كل منهما فيها وذلك تعويضاً لهما عن تخطيهما بغير حق فى الترقية — مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليه فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ ومضت جميع المواعيد القانونية دون أن يقدم دفاعا أومستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف فيه المدعى عليه تقديم ملف خدمة المدعيين والملف الخاص بقرار الترقية المطعون فيه وأذن طرفى الخصومة فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال المبينة بقراره ، فقدم المدعيان طلبا يتنازلان فيه عن حقهما فى الرد ومضت جميع المواعيد التكميلية ولم يقدم المدعى عليه أى دفاع أو مستندات . كما لم يقدم الأوراق المشار اليها فى صلب القرار . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨

وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم طلب محامي الحكومة الترخيص في تقديم مذكرات ومستندات فأرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة اليوم ورخصت في تقديم مذكرات ومستندات في عشرين يوما والمدة مناصفة يبدأها المدعى عليه ولكن لم يقدم أحد شيئاً

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعي الأول هو أسبق زملائه في رتبة البكباشي وأن المدعى الثاني هو الضابط الأول في رتبة الصاغ وأنه قد حل دور ترقيتهما لخلو الرتبتين اللتين تليان رتبتهما مباشرة بترقية حسين أحمد حشيش أفندي وأحمد عبد المحسن الشاذلي أفندي فكان ينبغي طبقا للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ترقية المدعين على أساس أسبقيتهما في الأقدمية كل في رتبته على سائر زملائه وأنه ما كان يجوز تخطيهما إلا بقرار من وزير الداخلية بهذا التخطي يكون مسبوقا بموافقة المجلس الأعلى للبوليس بعد استدعائهما وسماع أقوالهما في شأن هذا التخطي الأمر الذي لم يحصل لا في حق المدعين ولا في حق غيرهم ممن يسبق الضباط المطعون في ترقيتهم وأشار المدعيان إلى أن وزارة الداخلية لما أرادت ترقية محمد اسماعيل أبو السعود أفندي قبل دوره وعرضت الأمر على المجلس الأعلى للبوليس قرر في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعد استفتاء قسم الرأي مجلس الدولة مجتمعا . عدم جواز ترقيته قبل حلول دوره لأن القانون المذكور يحرم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس بصفة مطلقة . وأن المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء تسلم بهذا حين تقول « فاذا رؤى ترقية هؤلاء الممتازين وقفت أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها حائلا دون هذه الترقية » ولكنها أرادت التحلل من أحكامه باستئذان مجلس الوزراء في اجراء هذه الترقيات الاستثنائية واستندت إلى أن قانون استقلال القضاء يسمح بها للممتازين .

« ومن حيث ان المدعى عليه لم ينكر أسبقية المدعيين في كشف الأقدمية على زملائهما وإنما دفع الدعوى بأن مجلس الوزراء قد استعمل سلطته في ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم .

« ومن حيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها تنص على أنه « يجب في الترقيات ابتداء من رتبة ملازم أول أن تكون الترقية من رتبة إلى الرتبة التي تليها مباشرة بحسب الأقدمية » كما تنص المادة الحادية عشرة من القانون المذكور على أنه « لا يجوز تخطي الضابط في الترقية عند حلول دوره إلا بقرار من وزير الداخلية بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس وبعد سماع أقوال الضابط أمام المجلس » .

« ومن حيث انه يبين من نص المادتين المذكورتين بما لا شبهة فيه أن التزام الأقدمية في الترقية وجوبي وأن التخطي لا يكون إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس وبعد سماع أقوال الضابط المراد تخطيه أمام المجلس وأن يصدر بهذا التخطي قرار من وزير الداخلية وذلك كله قبل أن تتم ترقية من يليه مما يستفاد منه تحريم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس وما يستتبعه من بطلان الترقيات التي تتم بهذه الصفة وكذلك بطلان تخطي أي ضابط حل دوره في الترقية بحسب الأقدمية إذا لم يحصل هذا التخطي بالشروط وعلى

مقتضى الأوضاع التى رسمها القانون .

« ومن حيث انه لا وجه والحالة هذه للتحدى بأن مجلس الوزراء قد استعمل سلطته العامة فى ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم ما دام القانون الخاص فى هذا الشأن وهو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . قد عين أساس الترقية وحدد أوضاع التخطى على سبيل الالزام والوجوب بصيغة آمرة لا تترك مجالا للترخيص فى استعمال أية سلطة استثنائية ومن المعلوم أن الاحكام الخاصة تؤثر فى العامة ولا عكس .

« ومن حيث انه لا يجدى فى هذا المقام القياس على قانون استقلال القضاء لأن هذا القانون يسمح بالترقيات الاستثنائية للمتازين فى حدود معينة فالرخصة فى الترقيات الاستثنائية قائمة من القانون ذاته على خلاف قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها الذى يحرم الترقيات الاستثنائية بصيغة آمرة مطلقة .

« ومن حيث انه لا يقدح فيما تقدم أنه يحول دون مكافأة الممتازين وتشجيعهم مما قد يؤدى إلى تثبيط عزائمهم وفتور هممهم ، ذلك لأن نصوص القانون واضحة لا مرية فيها . ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص . على أن القانون إنما قصد إلى جعل الأقدمية أساسا للترقية وعدم جواز التخطى إلا بحسب الأوضاع التى رسمها وتحريم الترقيات الاستثنائية تبعا لذلك . أن القانون قد قصد إلى ذلك لحكمة ظاهرة أكدتها المذكرة الايضاحية والمناقشات البرلمانية . هى أن يجعل الترقيات فى هذا النظام ذى الصبغة العسكرية أساساً ثابتاً مستقراً يمتنع معه اساءة استعمال السلطة ليؤمن الضباط على مستقبلهم على أنه فى الوقت ذاته فتح باب التشجيع من طريق آخر وهو جواز منح الضباط مكافآت استثنائية أدبية أو مادية لقيامهم بأعمال ممتازة كما يستفاد ذلك من الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون المذكور .

« ومن حيث انه يبين من كل ما ذكره أن القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون حقيقيا بالالغاء .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الثانى الخاص بفرق الراتب . فلا جدال فى أنه لا يكون للمدعيين حق فى ذلك إلا إذا تمت ترقيتهما لأنه وإن كان القانون المذكور قد جعل الأقدمية أساسا للترقية إلا أنها لا تعتبر حقا مكتسبا للضابط بمجرد حلول دوره بل بصدور القرار بهذه الترقية فعلا .

( القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٢٣

### ٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ — ميعاد الستين يوما . مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها .

٢ — تظلم ادارى . قيامه إلى جانب التظلم القضائى . الالتجاء إلى أحدهما لا يحول دون اللجوء إلى الثانى .

٣ — قرار إدارى . التظلم فيه . وجوب تقديمه فى الميعاد المقرر للتظلم القضائى وإلا اكتسب حصانة نهائية .

٤ — تظلم إدارى . سكوت الادارة عن الرد عليه يجعل باب التظلم القضائى مفتوحا فى أى وقت .

٥ — مرض المتهم . حق الهيئة التى تجرى محاكمته فى تقدير جديته . عدم قبول العذر . لا اخلال بحق الدفاع .

٦ — لجنة الشياخات . الطعن فى قراراتها . استقاؤها قرارها من الأوراق وعدم قيام دليل على سوء استعمال السلطة . عدم جواز الطعن فيه .

المبادىء القانونية

١ — ثبت قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد

رفع الدعوى المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات فيجوز رفعها مادام لم يسقط الحق فى اقامتها طبقا للاصول العامة ، على الرغم من التعميم الذى يبدو بحسب ظاهر المادة . وكان من بين الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة فى قضائها أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ مأخوذ من القانون الفرنسى الذى يخصص الميعاد المذكور بطلبات الالغاء .

٢ — التظلم الإدارى يقوم إلى جانب التظلم القضائى وان التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لايحول دون التجائه إلى الطريق الآخر .

٣ — ثبت قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٨٨١ على أنه يجب تقديم التظلم الإدارى فى الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائى فان تقدم بعد ذلك استغلق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائى ويكتسب القرار الإدارى حصانة نهائية ، أما إذا تقدم التظلم الادارى فى الميعاد كان ذلك حافظا فى الوقت نفسه للتظلم القضائى الذى يجب رفعه فى الميعاد القانونى وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الادارى الصادر فى التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة — ( يستفاد أن المحكمة أخذت بما ثبت عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ) .

٤ — اعتبر القانون سكوت الادارة عن الاجابة عن التظلم مدة تزيد على أربعة أشهر فى حكم قرار بالرفض ولكن لما كان مقتضى الأصل العام أن ميعاد التظلم القضائى لايبدأ سريانه إلا من تاريخ النشر أو الاعلان وهو أمر غير محقق فى حالة القرار الاعتبارى بالرفض كان من المتعين والحالة هذه قبول التظلم فى أى وقت مادام الميعاد لايعتبر قد بدأ سريانه وبالتالى يظل مفتوحا .

٥ — لئن كان الاخلال بحق الدفاع من شأنه بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية إلا أن للهيئة التى تجرى المحاكمة حق تقدير العذر الذى يبديه المتهم لتتبين جديته أو عدم جديته فاذا خلصت من هذه التقدير إلى أن عذره غير جدى فأطرحته وقررت استمرار محاكمته والحكم فى غيبته فلا يعتبر ذلك اخلالا بحق الدفاع .

٦ — إذا تبين أن ما اسند إلى المتهم فى محاكمة تأديبية أمام لجنة الشياخات كان محل تحقيق أجرته الادارة وبعد أن قدم للمحاكمة وأبدى دفاعه قررت اللجنة تحقيقه واستوفى ذلك ثم ادانته اللجنة مستخلصة هذه النتيجة من عناصر مستقاة من الأوراق كما لم يقم أدنى دليل على اساءة استعمال السلطة فيكون القرار سليما وتكون الدعوى بطلب الغائه واجبة الرفض .

## الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن من يدعى عبد القادر حسين بيصار قدم فى حق المدعى شكويين احداهما مؤرخة فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ يتهمه فيها بالتلاعب فى توزيع أقمشة الاسعاف التى وزعت بناحية كفر هلال مركز السنطة فى خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأنه حبس عن الشاكى مايخصه من مواد التموين فى غضون المدة التى كان يتولى فيها عمد البلاد توزيع هذه المواد على الأهالى والأخرى مؤرخة فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ يتهمه فيها بأنه ذكر فى كشف الترشيح لعمدية ناحية كفر هلال التى انتهت بتعيينه عمدة عليها وفى كشف الشياخة التى خلت بوفاة المرحوم محمد شلبى نوح أن أحد المرشحين لكل من العمدية والشياخة وهو المدعو ابراهيم سالم عبد الرحمن هلال ليست له سوابق مع أنه محكوم عليه فى القضية رقم ٣٥٦٨ مستأنف طنطا سنة ١٩٤٠ بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش ولما أخذت الادارة فى تحقيق الشكويين لوحظ أن كشف توزيع أقمشة الاسعاف يشتمل على أسماء المتسلمين بأرقام مسلسلة من رقم ١ — ٩٤٠ ولكن أغلب التوقيعات غير ظاهرة . وقرر الشاكى أن هناك أشخاصا تسلموا أقمشة مرتين وأن بعض الأشخاص تسلموا أقمشة رغم أنهم من عائلة واحدة ويقيمون بمسكن واحد وأن بعض الموقعين غائبون عن البلدة ولم تسلم اليهم أقمشة على خلاف المدون بالكشف وخلصت الادارة من تحقيق هذه الشكوى الى مايلى (١) أن السيد عطيه هلال موقع أمام رقمى ٥٠٩، ٥٥٩ ولكنه قرر أنه لم يتسلم سوى قطعة واحدة وأن القطعة الأخرى لأخته السيدة وقرر العمدة أن هذا قد حصل سهوا حيث كتب اسم السيد بدل السيدة (٢) ورد بكشف التوزيع أمام رقم ٧٠٧ أن عبد الفتاح عبد الحميد سيد احمد تسلم ٥ أمتار مع أنه يشتغل بالمحلة الكبرى وسئل بمحل عمله فقرر أنه لم يتسلم شيئا ولم يعلل العمدة ذلك (٣) تسلم كل من سيد ابراهيم قنديل أمام رقم ١ وأخوه ابراهيم ابراهيم قنديل أمام رقم ٢ قطعة من القماش مع أنهما يقيمان معا فى مسكن واحد ويدعى العمدة أنهما فى معيشة منفصلة (٤) تسلم كل من ابراهيم احمد قنديل أمام رقم ١٠ وابنه احمد الصاوى قنديل أمام رقم ٣٠ مع أنهما فى معيشة واحدة واعترفا بذلك ويدعى العمدة أنهما فى معيشة منعزلة (٥) تسلم كل من عطيه قنديل أمام رقم ٩٧ وأخوه أحمد قنديل قنديل قماشا مع أن الأول مدرس بالمدرسة الفاروقية الأولية بزفتى ويقيم بها (٦) تسلمت حجازيه ابراهيم سيد احمد امام رقم ٥١٦ وزوجها عبد القادر سالم أحمد أمام رقم ٥٦١ مع أنهما زوجان يقيمان معا ويدعي العمدة أن كلا منهما منفصل عن الآخر (٧) وقع ابراهيم سالم هلال أمام رقم ٥١٤ وابنه السباعى ابراهيم هلال أمام رقم ٥٢٦ وقررا أنهما لم يتسلما شيئا وقرر العمدة أن كلا منهما تسلم قماشه ويقيم فى معيشة منفصلة عن الآخر (٨) تسلم عبد الله زكى هلال أمام رقم ٥٣٧ وابنه زكى عبد الله هلال أمام رقم ٥٢٩ وهما فى معيشة واحدة ويدعى العمدة أن كلا منهما منفصل عن الآخر (٩) تسلم حافظ محمد هلال « أخ المدعى » أمام رقم ٥٤٤ وزوجته نظيرة سليمان هلال أمام رقم ٥٤٥ وابنه رمزى حافظ هلال أمام رقم ٩٤٠ والجميع فى معيشة واحدة (١٠) تسلم مرسى

أبو المعاطى هلال أمام رقم ٦٠٦ وزوجته خضره عبد الله هلال أمام رقم ٦٠٧ مع أنهما زوجان فى معيشة واحدة وادعى العمدة أن الأخيرة وقعت خطأ وأن المتسلمة الحقيقة هى خضرة العرنى هلال (١١) وقع عبد الفتاح العيسوى حريث تحت رقم ٧٠٦ وزوجته آمنة موسى حريث تحت رقم ٧٠٩ ولم يتسلما شيئا وادعى العمدة أنهما تسلما نصيبهما فعلا (١٢) تسلم هلال محمد هلال امام رقم ٦٥٦ وأمه حميدة عبد الرحمن هـلال أمام رقم ٦٥٥ وأخوه زكريا على هلال برقم ٩١١ وزوجته زكيه ابراهيم هلال برقم ٩٣٣ وأختـه الصغيرة مؤمنة على هلال برقم ٩٣٨ مع أنهم جميعا فى معيشة واحدة وهم أقارب العمدة وبتحقيق الشكوى الأخرى وجد اسم الشيخ ابراهيم سالم عبد الرحمن هلال مدرجا بكشف الترشيح للعمدية التى انتهت بتعين المدعى وأن المدعي قرر وكان نائب العمدة وقتئذ — أن المرشح المذكور ليست له سوابق كما وجد اسم المذكور مدرجا بكشف الترشيح للشياخة بدلا من المرحوم محمد شلبى نوح وقرر المدعى والمشايخ أن ليست له سوابق غير أن المركز وجد أن له سابقة إذ حكم عليه بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش فى القضية رقم ٣٥٦٨ سنة ١٩٤٠ مستأنف طنطا ولما استعلم منه عن ذلك أرسل اشارة تليفونية مفادها أن السابقة لشخص آخر بهذا الاسم وشطب اسم المرشح لتنازله عن ادراج اسمه — ولما سئل المدعى فى التحقيق الخاص بالشكوى قرر أنه لا يوجد سوى شخص واحد هو ابراهيم سالم عبد الرحمن وأنكر أنه أرسل الاشارة التليفونية ولما سئل عامل تليفون الناحية المدعو مصطفى صالح أنكر بدوره أنه أرسل الاشارة مع أنها ثابتة فى دفتر اشارات المركز برقم ٧٤٥١ فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٣ وقرر عامل تليفون المركز ويدعى الأومباشى على عبد القادر أن مصدر الاشارة هو مصطفى صالح عامل تليفون الناحية وأنه يعرفه شخصيا ويستطيع تمييز صوته فى التليفون لأنه أمضى ثلاثة عشرة سنة في هذا العمل بالمركز وأن مصطفى صالح كان ينتدب أحيانا بالمركز وقت تغيير النوبتجية وبعد تحقيق الشكويين قدم المدعى للمحاكمة أمام لجنة شياخات الغربية بالتهمتين الآتيتين (أولا) فى القضية الادارية رقم ١٦٥ سنة ١٩٤٥ لعدم اتباعه التعليمات الصادرة إليه فى شأن توزيع مواد التموين بين أفراد بلده بالعدل والمساواة فيما بينهم وتحيزه لفريق دون آخر باستعمال الطرق غير المشروعة ولو بغبن أفراد الفريق الآخر وحرمانهم مما أدى إلى انقسام البلد إلى فريقين أحدهما يشايعه ويناصره والآخر يحقد عليه ويتذمر منه لحرمانه من حقوقه المشروعة. (ثانيا) فى القضية الادارية رقم ٩٨٧ سنة ١٩٤٥ (١) لأنه قرر وقت أن كان نائب عمدة فى كشف ترشيح العمدية التى انتهت بتعيينه وكذلك فى كشف الترشيح للشياخة التى خلت بوفاة المرحوم محمد شلبي نوح أن ابراهيم سالم عبد الرحمن هلال أحد المرشحين ليست له سوابق ولا اتهامات وظهر عكس ذلك إذ تبين أن له سابقه فى القضية رقم ٣٥٦٨ مستأنف طنطا سنة ١٩٤٠ وحكم عليه فيها بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش (٢) لأنه دلل على سوء قصده بأن قرر عندما سئل تليفونيا عن هذه السابقة أنها لآخر يحمل نفس الاسم مع أنه لا يوجـد خلافه بالبلدة ، وضمت القضيتان احداهما إلى الأخري وقرر المدعى أمام اللجنة

بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أنه وزع القماش بالعدل إذ نبه على كل شيخ بعمل كشف بأهالى حصته وأنه كان عند التوزيع بقويسنا ولم يعد إلا فى منتصف الساعة الرابعة مساء وحضر عملية التوزيع التى تمت على مقتضى الكشوف المحررة بمعرفة المشايخ وأنكر أنه يعلم شيئا عما حصل فيها من تغيير وأنه لما علم بذلك أرسل شكوى إلى المأمور - فرأت اللجنة تأجيل النظر فى القضية حتى يستوفي تحقيق دفاع العمدة فقرر المدعى فى هذا التحقيق التكميلى أن الشكوى التى يعنيها هى المسلمة منه فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٥ لمأمور المركز السابق بعد اتمام التحقيق وقد تأشر منه بأرفاقها وظهر من الاطلاع عليها أن العمدة ذكر بها أنه كان يوم التوزيع بالمحكمة فى قويسنا ولكنه قرر فى التحقيق الأخير أنه كان بشونة بنك التسليف لتوريد قمح كما قرر أنه لم يثبت قيامه ولا عودته بدفتر رقم ١٤ . وأنه عندما شرعت اللجنة فى عملها لاحظ الموظف المختص الذى يرأسها أن كشف التوزيع محرر بطريقة لا تسمح بتوقيع المتسلمين فأمر بتحرير كشوف جديدة يترك فيها فراغ كاف لهذا الغرض فحررت الكشوف الجديدة وهو غائب بقويسنا ولما عاد كانت العملية قد أشرفت على النهاية وأنه علم من تحرياته أن الشاكى عبد القادر حسنين بيصار كان ممن قاموا بتحرير الكشوف الأخيرة وقرر الصراف عمر مصطفى قايد أن الكشوف حررت فى باديء الأمر بمعرفة المشايخ ووقعوها كل فى حصته فاستجمعها وحرر بها كشفا واحدا طبق الأصل ولكن العمدة هو الذى غيرها وأدخل فى الكشف الجديد أقاربه وأصهاره محاباة لهم على حساب المصلحة العامة وقرر أنه من المستبعد جدا أن يكون لعبد القادر حسنين بيصار يد فى تغير الكشوف إذ ليست له صلة بالعمدة وأن هذا الأخير كان موجودا طوال عملية التوزيع . وأن بعض الكشوف الجديدة محرر بخط المدعو العربى محمد الشرقاوى الذى يقوم بأشغال العمدة الخصوصية . وقرر أن العمدة طلب إليه التوقيع على كشوف التوزيع بعد اتمامها فامتنع لعلمه بما انطوت عليه الكشوف من تلاعب العمدة لمصلحة أقاربه وقرر محمد محمد حسين شيخ الناحية أنه اشترك فى تحرير الكشوف الأولى وأنه لم يحضر عملية التوزيع كعضو فى لجنة القرية لأن العمدة لم يدعه وأنه سمع بغياب العمدة فى اليوم الأول للتوزيع وقرر زكى محمد هلال شيخ الناحية وهو شقيق العمدة أنه حضر عملية التوزيع ولكنه لم يوقع محضرها إذ لم يطلب اليه ذلك وأكد صحة التسليم طبقا لكشوف التوزيع وأنه رأى عبد القادر حسنين بيصار هناك وأن العمدة كان غائبا فى اليوم الأول بقويسنا وقرر السيد عطية مجاهد شيخ الناحية أنه اتضح له أن كشف التوزيع مخالف لكشف الحصر وأن كشف التوزيع أعد لكى يتسلم أقارب العمدة وأصهاره مالا يستحقونه وأن به أسماء أشخاص يقيمون فى معيشة واحدة . وأنه لما اكتشف هذا التلاعب طلب إلى رئيس اللجنة وقف العملية ولكن العمدة تحمل مسئولية العملية على عاتقه وأنه حضرها جميعها ووقع بالتسليم نيابة عن أشخاص فى كشف التوزيع وقرر مصطفى الرايدة شيخ الناحية أنه وقع محضر اللجنة على اعتبار أنه حضر التوزيع عن أهالى حصته وأنه لما توجه فى اليوم الأول حوالى الساعة الخامسة مساء وجد العمدة والمشايخ وسمع أن العمدة كان متغيبا فى ذلك اليوم وأنه رأى عبد القادر حسنين بيصار ولكنه لم يقم

بتحرير أية كشوف كما يدعى العمدة وأنكر علمه بشيء بخصوص مايدعيه العمدة من حصول تغيير فى كشوف التوزيع على خلاف كشوف الحصر وقرر العربى محمد الشرقاوى أنه اشترك فى تحرير كشوف التوزيع وان كان لايستطيع فرز الأجزاء التى حررها بخطه كما قرر أن كشوف التوزيع تغاير الكشوف الأصلية وأن العمدة حضر فى اليوم الأول حوالى الساعة الرابعة وحضر طوال اليوم الثانى . وأيد ماقرره الشيخ السيد عطيه مجاهد من طلب وقف عملية التوزيع وان ادعى أن سبب هذا الطلب لتأخير العمدة فى اليوم الأول . وأيد عباس هلال عضو الأعيان باللجنه ماقرره العمدة من أنه كان غائبا فى ذلك اليوم ولم يحضر إلا حوالى الساعة الرابعة مساء . وأن العمدة لم يحضر عملية تحرير الكشف الثانى ـ وقرر عامل التليفون أنه حرر الكشوف الأولى وسلم كل شيخ كشف حصته وأنه لم يحضر عملية التوزيع لأنه كان بغرفة التليفون ولا يعرف إن كانت الكشوف غيرت أم لا ـ ولما ووجه العمدة بما أسفر عنه التحقيق وسئل لماذا لم يطلب إلى المشايخ توقيع محضر اللجنه قرر أنهم تهربوا منه ولكنه اعترف بأنه لم يشكهم إلى المركز ثم عين لمحاكمته يوم ٧ من يوليو سنة ١٩٤٦ فأرسل العمدة تلغرافا إلى اللجنة يعتذر عن الحضور لمرضه الذى الزمه الفراش بأمر الطبيب وهو مفتش صحة المركز وأنه من أجل ذلك منحه المفتش اجازة عشرة أيام . ولكن اللجنة لم تقبل عذره ورأت محاكمته غيابيا — ثم قررت باجماع الآراء رفته من وظيفته وصدقت وزارة الداخلية فى ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ على هذا القرار فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظه بمستنداته فى ١٧ من يونية سنة ١٩٤٧ قائلا ان القرار برفته أعلن اليه حوالى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فقدم عنه تظلما إلى وزير الداخلية بكتاب موصى عليه فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولكنها لم تجبعنه ولا عن التظلمات الأخرى التى قدمها بهذا الخصوص وطلب فى دعواه الغاء القرار الصادر فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ برفته واعتباره كأن لم يكن مع ماترتب عليه من الاجراءات ومع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ـ وبعد أن اعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة فى ٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ثم أودع المدعى مذكرة تكميلية فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أصر فيها على طلباته ولم ترد الحكومة عليها ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قرارا أشار فى صلبه إلى ضرورة الاطلاع على جميع الأوراق الخاصة برفت المدعى ورخص فى الاطلاع وفى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت الحكومة فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ملف محاكمة المدعى . وأودع المدعى مذكرة تكميلية فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم تودع الحكومة ردا عليها وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة . ودفع محامى الحكومة بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة — ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

١ — عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار

المطعون فيه بعد إذ اعتمده وزير الداخلية فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلن إلى المدعى فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قدم تظلما منه فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ من شأنه أن يقف سريان ميعاد الستين يوما المحدد لرفع الدعوى بحسب المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة وذلك لمدة أربعة أشهر مادامت السلطة المختصة لم تجب عن التظلم المذكور قبل ذلك بقرار صريح، فكان يجب والحالة هذه أن ترفع الدعوى فى خلال المدة المكملة لميعاد الستين يوما بعد انتهاء فترة الوقف بمقولة أنها تنتهى بانقضاء الأربعة الأشهر أى لغاية يوم ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ فتكون الدعوى إذ رفعت بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ غير مقبولة شكلا لاقامتها بعد الميعاد .

« ومن حيث ان المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة تناولت أحكاما ثلاثة ، الأول : خاص بميعاد رفع الطعن بالالغاء وبدء سريانه ، والثانى : بأثر التظلم الادارى فى الميعاد المحدد بالالغاء بطريق التظلم القضائى . والثالث : بسكوت الجهة الادارية بالنسبة إلى التظلم المقدم اليها .

« ومن حيث ان الفصل فى الدفع المذكور يستوجب بيان مقصود الشارع من كل حكم من تلك الأحكام الثلاثة وكيفية أعمالها أحدها مع الآخر ولا جدال فى أنها مستقاة من القانون الفرنسى فلزم والحالة هذه تحديد المقصود على ضوء ما انتهى اليه الرأى القانونى فقها وقضاء هناك .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالحكم الأول فقد ثبت قضاء هذه المحكمة على أنه خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات فيجوز رفعها مادام لم يسقط الحق فى اقامتها طبقا للأصول العامة ، على الرغم من التعميم الذى قد يبدو بحسب ظاهر المادة

وكان من بين الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة فى قضائها أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ مأخوذ عن القانون الفرنسى الذى يخصص الميعاد المذكور بطلبات الالغاء .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الحكم الثانى ، فمما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أن التظلم الادارى يقوم إلى جانب التظلم القضائى وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر . ولكن ماهو الميعاد الذى يجب أن يقدم فيه صاحب الشأن التظلم الادارى ، وما أثر تقديم مثل هذا التظلم فى ميعاد التظلم القضائى .

« ومن حيث انه يظهر من تقصى أحكام مجلس الدولة الفرنسى قبل سنة ١٨٨١ أنها كانت تجيز لصاحب الشأن فى أى وقت أن يتظلم بالطريق الادارى من القرار ولو كان قد مضى ميعاد التظلم القضائى ، والقرار الذى يصدر فى التظلم الادارى هو الذى يجب أن يرفع عنه الطعن بالالغاء بطريق التظلم القضائى فى الميعاد المحدد له — ولكن منذ سنة ١٨٨١ نحا قضاء مجلس الدولة الفرنسى منحى آخر إذ ثبت على أنه يجب تقديم التظلم الادارى فى الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائى فان تقدم بعد ذلك استغلق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائى ويكتسب القرار الادارى حصانة نهائية ، أما إذا تقدم التظلم الادارى فى الميعاد كان ذلك حافظا فى الوقت نفسه للتظلم القضائى الذى يجب رفعه فى الميعاد القانونى وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الادارى الصادر فى التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالحكم الثالث فلا يخلو الحال من أحد أمرين : اما أن تصدر

السلطة الادارية فى التظلم المرفوع اليها قراراً صريحاً ، فيسرى الميعاد حينئذ من تاريخ نشر هذا القرار أو اعلان صاحب الشأن به ، واما أن تسكت تلك السلطة عن الاجابة عن التظلم وهنا اعتبر القانون سكوتها مدة تزيد على أربعة أشهر فى حكم قرار بالرفض ولكن لما كان مقتضى الأصل العام أن ميعاد التظلم القضائى لايبدأ سريانه إلا من تاريخ النشر أو الاعلان وهو أمر غير متحقق فى حالة القرار الاعتبارى بالرفض ، كان من المتعين والحالة هذه قبول التظلم فى أى وقت مادام الميعاد لايعتبر قد بدأ سريانه وبالتالى يظل مفتوحا .

« ومن حيث انه على هدى ما تقدم يكون المدعى إذ قدم إلى وزارة الداخلية فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تظلما من قرار رفته المعلن إليه فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، قد قدمه فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، ويكون سكوت الوزارة عن الاجابة عن تظلمه لمدة تزيد على أربعة أشهر بمثابة قرار بالرفض ، ولما كان لا يمكن أن يبدأ سريان الميعاد بالنسبة إلى هذا القرار الحكمى ، فان ميعاد الدعوى والحالة هذه يظل مفتوحا .

« ومن حيث انه لكل ما ذكر يكون الدفع الفرعى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ب ـ عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى وجهين : ( الأول ) بطلان اجراء محاكمته أمام لجنة شياخات الغربية بمقولة أنها تنطوى على اخلال بحق الدفاع بعد إذ أصيب بمرض اقعده عن حضور جلسة المحاكمة الأخيرة وقد أبلغ اللجنة عذره فلم تأبه له وقررت الاستمرار فى محاكمته وحكمت عليه في غيبته . ( والثاني ) عدم صحة التهمتين المسندتين إليه بمقولة أن الباعث الحقيقى على اتهامه هو الشهوة الحزبية لرفته .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فلئن كان الاخلال بحق الدفاع من شأنه بطلان اجراءات المحاكمة ، إلا أنه مما يجب التنبيه إليه فى هذا الشأن أن للهيئة التى تجرى المحاكمة حق تقدير العذر الذى يبديه المتهم لتتبين جديته أو عدم جديته ، فاذا خلصت من هذا التقدير إلى أن عذره غير جدى فاطرحته وقررت استمرار محاكمته والحكم فى غيبته فلا يعتبر ذلك اخلالا بحق الدفاع .

« ومن حيث انه يبين من أسباب حكم لجنة شياخات الغربية الصادر فى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٦ أنها بعد أن أشارت إلى اعتذار المدعى قررت استمرار محاكمته فى غيبته مما يؤخذ منه أنها لم تر فى عذره من الجد ما يبرر تأجيل محاكمته فأطرحته . فلا يكون ثمة والحالة هذه اخلال بحق الدفاع ما دامت اللجنة قد ترخصت فى حدود سلطتها المخولة لها قانونا من حيث قبول عذره في التخلف أو عدم قبوله ولاوجه إذن لافتراض أن اللجنة قد قبلت عذره ، والخوض بناء على ذلك فى مدى المعنى المقصود من عبارة « سماع أقوال المتهم » التى وردت بالمادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ إذ مقام هذا البحث القانونى لو قبل عذر المتهم بعد تقدير اللجنة له .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثاني ، يبين من الأوراق أن التهمتين المسندتين إلى المتهم كانتا محل تحقيق أجرته الادارة وبعد أن قدم للمحاكمة وأبدى دفاعه فى شأنهما قررت اللجنة

تحقيق دفاعه ، فاستوفى ذلك على النحو المفصل فى التحقيق التكميلى ، وقد رأت اللجنة بعد ذلك ادانته فى التهمتين مستخلصة هذه النتيجة من عناصر مستفادة من الأوراق كما لم يقم أدنى دليل على اساءة استعمال السلطة فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء سليما وتكون الدعوى بالتالى واجبة الرفض .

( القضية رقم ٢٥٩ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٢٢٤

### ٢ مارس سنة ١٩٤٨

اختصاص محكمة القضاء الادارى . حكم صدر ابتدائيا من محكمة مصر الابتدائية . استمرار النظر فى هذا النزاع أمام المحاكم الوطنية حسب نص المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى .

### المبدأ القانونى

ان ماقصدت إليه المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم المدنية فى نظر المنازعات التى رفعت اليها، ولو أنها أصبحت بمقتضى القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى وذلك إلى أن يتم الفصل فيها من هذه المحاكم نهائيا . ومقتضى ذلك أن تستوفي المنازعات المذكورة مراحلها أمام هذه المحاكم بالتطبيق للقواعد وعلى موجب الأحكام الخاصة بها .

### الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ وأعلنت الى المدعى عليها فى ١٠ منه وقال فيها انه كان عاملا مجندا فى الحرب العالمية الأولى وقد أصيب فى مفصل الساق الأيمن اصابة أقعدته عن العمل وفى سنة ١٩٢٠ أصدرت الحكومة لائحة تجعل للعامل المصاب الحق فى معاش بحسب اصابته فقدم طلبا الى وزير المالية لتقرير معاش له على مقتضى أحكام هذه اللائحة وبعد أن كشف عليه طبيا قرر له معاش شهرى قدره مائتا قرش إلا أن إدارة المعاشات بوزارة المالية رفضت صرف هذا المعاش اليه ورأت أن يصرف له خمسة وسبعون قرشا فشكا الى وزير المالية الذى أمر برفع معاشه الى ١٥٠ قرش ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ويضيف المدعى أن وزارة المالية بتقريرها تخفيض المعاش قد خالفت أحكام اللائحة المشار اليها ثم طلب الزامها بأن تدفع اليه مؤقتا مبلغ ٢٤ جنيه قيمة معاشه لمدة سنة اعتبارا من يناير سنة ١٩٢١ الى ديسمبر سنة ١٩٢١ بواقع الشهر مائتى قرش مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه مع حفظ حقوقه الأخرى . وقد أودعت المدعى عليها فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لأنها تتضمن الطعن فى قرار وزير المالية الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٤٢ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فلا ينسحب اليه أثره ، وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذ أن المدعى سبق له أن رفع دعوى عن الموضوع ذاته أمام محكمة مصر الابتدائية قضى برفضها وطلبت فى الموضوع الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة

٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر فقرر مندوب المدعى عليها تنازله عن الدفع بعدم قبول الدعوى السابق ابداؤه وتمسكه بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى مصر وقال عن الموضوع أن الحكومة وضعت لائحة للعمال الذين تطوعوا فى الحرب العالمية الأولى وأصيبوا وقدر للمدعى على مقتضاها معاش شهرى قدره خمسة وسبعون قرشا رفع بناء على شكواه وتظلماته الى ١٥٠ قرش صاغ وقد صرفت اليه جميع المبالغ المستحقة له وطلب المدعى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وصمم فى الموضوع على طلباته ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم الى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت اعادة الدعوى الى المرافعة لجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ لتقدم المدعى عليها مايدل على أن الحكم الذى صدر فى الدعوى رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى مصر أصبح نهائيا وفى الجلسة المذكورة قرر مندوب المدعى عليها أن الحكم المشار اليه لم يصبح نهائيا لعدم اعلانه الى المدعى وأنه يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها تطبيقا لنص المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة وطلب المدعى رفض هذا الدفع وصمم كل من الطرفين فى الموضوع على طلباته ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها استنادا الى المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة التى تنص على أن الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها وإذ رفع المدعى دعواه بطلب المعاش الذى يطلبه فى دعواه الحاليـه الى محكمة مصر الابتدائية قبل نفاذ قانون مجلس الدوله ثم قضت فيها المحكمة المذكورة بعد ذلك بالرفض لايجوز له رفعها من جديد الى محكمة القضاء الادارى بل له إذا شاء أن يرفع استئنافا عن الحكم القاضى بالرفض الى محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان المدعى قد رد على هذا الدفع بأن محكمة القضاء الادارى هى الجهة المختصة فى مثل صورة النزاع الحالى فله أن يرفع دعواه اليها ولا يؤثر فى ذلك سبق التجائه الى المحاكم المدنية أو صدور حكم فيها من هذه المحاكم مادام هذا الحكم غير نهائى .

« ومن حيث ان ماقصدت اليه المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم مادام هذا الحكم غير نهائى .

« ومن حيث ان ماقصدت اليه المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم المدنيه فى نظر المنازعات التى رفعت اليها ولو أنها أصبحت بمقتضى القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى الى أن يتم الفصل فيها من هذه المحاكم نهائيا ومقتضى ذلك أن تستوفى المنازعات المذكورة مراحلها أمام هذه المحاكم بالتطبيق للقواعد وعلى موجب الأحكام الخاصة بها .

« ومن حيث فضلا عن ذلك فانه بعد أن صدر حكم محكمة مصر الابتدائية فى النزاع القائم بين الطرفين أصبح هذا الحكم حائزا حجية الشىء المقضى به بينهما بحيث يكون ملزما لكليهما بما قضى به ، مادام لم يطعن فيه المحكوم عليه بأى طريق من طرق الطعن القانونية لألغائه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم

قبول الدعوى على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

( القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

## ٢٢٥

### ٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ ـ استيلاء . عبارة عقار الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ تشمل أى عقار سواء أكان من المبانى أم من الأراضى الزراعية خالية كانت أو مشغولة .

٢ ـ استيلاء . تعويض عنه . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيه .

المبادىء القانونية

١ ــ جاء نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ من العموم بحيث يشمل مدلوله جميع العقارات أيا كان نوعها سواء أكانت من المبانى أم من الأراضى الزراعية خالية كانت أو مشغولة مادام الباعث على الاستيلاء عليها حاجة وزارة المعارف إليها للاغراض المبينة بها فقصر عبارة أى عقار والحالة هذه على نوع منه تخصيص بلا مخصص لاسند له من النص .

٢ ــ عين المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ الجهة التى اختصها بسلطة الفصل فى التعويض عن الاستيلاء والعناصر التى يقوم عليها استحقاقه والأسس التى يجرى عليها تقديره فجعل ذلك للجان التقدير التى يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين وجعل المعارضة فى قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية المختصة . ومن ثم تكون محكمة القضاء الإدارى غير مختصة بنظر طلب التعويض المذكور .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى ــ كما يؤخذ من صحيفتها وما رافقها من مستندات ومذكرات وما أدلى به الطرفان فيها من ملاحظات شفوية فى أن وزارة المعارف العمومية إذ اشتدت بها الحاجة إلى بعض قطع تبلغ مساحتها ثمانية أفدنة وقيراطا تتبعها ساقيتان من أراضى ناحية دروة التابعة لمركز أشمون بمديرية المنوفية لتوسيع الأراضى الزراعية الملحقة بمدرسة البساتين بالقناطر الخيرية وايصال مياه الرياح المنوفى اليها تيسيراً لريها تقدمت بمذكرة إلى مجلس الوزراء للموافقة على استيلائها على القطع المذكورة والساقيتين عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتخويل وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم وإذ صدر قرار مجلس الوزراء فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ بالموافقة على ذلك أصدر الوزير القرار رقم ٧٣٩٤ فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالاستيلاء فوراً على تلك القطع والساقيتين ــ ومن بينها فدان واثنا عشر قيراطا قيل عنها أنها منافع عامة مؤجرة إلى المرحوم الشيخ عبد الكريم سليمان مورث المدعين تتبعها إحدى الساقيتين ـ وتكليف مالكيها والشاغلين لها اخلاءها وتسليمها الوزارة لاستعمالها فى الأغراض المشار اليها وإذ نفذ الاستيلاء عليها فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ أقام المورث المذكور

هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومعها مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته — وقد أعلنت إلى المدعى عليه فى ٧ منه — ينعى على القرار المشار اليه أنه إذ صدر بالاستيلاء على فدان ونصف الفدان باعتبار أنها منافع عامة مؤجرة له وعلى ساقيته التابعة لها والمركبة على رياح المنوفية فى حين أن من بين القدر المذكور أربعة قراريط وثلاثة عشر سهما يملكها هو ملكا خاصا وإذ كانت هذه الأرض وقت الاستيلاء مشغولة بتسع عشرة نخلة مثمرة من نوعى « الزغلول والسمانى » وبزراعة ذرة يكون قد صدر باطلا ومخالفا للفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم سالف الذكر الذى لا ينطبق إلا على العقارات المبينة الخالية التى أعدت للسكنى وانتهى من ذلك إلى طلب الحكم بالغائه وبالزام وزارة المعارف العمومية بأن تدفع له مبلغ ١١٩ جنيها تعويضا عن ثمار النخيل والزراعة التى حصل الاستيلاء عليها من محصول سنة ١٩٤٧ مع حفظ حقه فى المطالبة بما يستجد من ريع إلى أن ترد الأطيان والساقية اليه وذلك مع الزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ٢٨ منه قراراً اذن به الوزارة فى تقديم مذكرة بدفاعها ومستندات فى خلال الأسبوعين الأولين مع الترخيص لمورث المدعين فى الاطلاع وايداع مذكرة ومستندات تكميلية فى الاسبوع الثالث على أن يكون للوزارة الرد فى الأسبوع الذى يليه .

وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الوزارة مذكرة ترافقها حافظة بمستنداتها طالبة الحكم برفض الدعوى بالنسبة إلى طلب الالغاء وبعدم اختصاص المحكمة بنظرها فيما يتعلق بطلب التعويض مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع الورثة المدعون الذين حلوا محل مورثهم المرحوم الشيخ عبد الكريم سليمان حافظة أخرى بمستندات من بينها إعلام شرعى يثبت وفاته فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وانحصار أرثه فيهم — ومعها مذكرة ردوا فيها على مذكرة الوزارة طالبين رفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم لهم بالطلبات السابق ابداؤها ولم تقدم الوزارة بعد ذلك شيئا وإذ أودع حضرة المستشار المقرر تقريره فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ عين لنظر الدعوى جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها نظرت بحضور الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ١٧ منه لجلسة اليوم .

المحكمة

١ — عن طلب الالغاء :

« من حيث ان المدعين يرتبون هذا الطلب على وجهين أولهما أن العقار الذى صدر القرار المطعون فيه بالاستيلاء عليه استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ — هذا العقار أرض زراعية مشغولة بنخيل مثمر وبزراعة ذرة وتتبعها ساقية مقامة على الرياح المنوفى فلا ينطبق عليها ذلك النص الذى إنما وضع للاستيلاء على العقارات المبينة المعدة للسكنى أي الدور التى يصح أن تشغلها المدارس والمعاهد بمناسبة أزمة المساكن وأنه ان

صح فى الجدول أن النص يشمل أيضا الأراضى الزراعية فلا يمكن أن ينصرف مدلوله إلا إلى ما كان منها خاليا من الزراعة ومن ثم يكون القرار المذكور قد صدر مخالفا للقانون — والوجه الثانى أن من بين الفدان ونصف الفدان اللذين تناولهما الاستيلاء بمقتضى ذلك القرار أربعة قراريط وثلاثة عشر سهما وساقية يملكها مورثهم ملكا خاصا فى حين أن القرار قد صدر على أساس أن المقدار جميعه منافع عامة مؤجرة إلى المورث وقد كان هذا هو الاعتبار الملحوظ فى المذكرة المقدمة الى مجلس الوزراء بطلب الاستيلاء وموافقة المجلس عليه ويكون القرار بناء على ذلك باطلا من هذه الناحية أيضاً .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فان الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ التى صدر القرار المطلوب الغاؤه بالتطبيق لها إذ نصت على أنه « يجوز لوزير المعارف العمومية بموافقة مجلس الوزراء أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار يراه لازما لحاجه الوزارة أو احدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها » قد جاء نصها من العموم بحيث يشمل مدلولة جميع العقارات أيا كان نوعها سواء أكانت من المبانى أم من الأراضى الزراعية خالية كانت أم مشغولة مادام الباعث على الاستيلاء عليها حاجة الوزارة إليها للاغراض المبينة بها فقصر عبارة « أى عقار » والحالة هذه على نوع معين منه تخصيص بلا مخصص لا سند له من النص .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعد ذلك بما يتحدى به المدعون من أن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتخويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم والذى استبدل بالمرسوم بقانون سالف الذكر إذ أضاف إلى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى منه كلمة « خال » وصفا للعقار الذى يجوز الاستيلاء عليه قد كشف عن حقيقة ما قصد إليه ذلك المرسوم بقانون من أن عبارة « أى عقار » الواردة به ينصرف معناها إلى العقارات الخالية المعدة للسكنى — لا اعتداد بذلك ما دام النص الذى صدر القرار المطعون فيه على أساسه قد خلا من مثل القيد المذكور الذى إنما وضع فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بناء على اقتراح لجنة المعارف بمجلس الشيوخ — عندما عرض عليها المرسوم بقانون المشار إليه لاقراره — مع قيد آخر هو أن يؤقت التشريع بمدة معينة — فتقدمت الحكومة بناء على ذلك بمشروع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ متضمنا هذين القيدين الجديدين فوافق عليه المجلس المذكور فمجلس النواب بعد أن أقرته لجنة شؤون التربية والتعليم .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثانى فان وزارة المعارف العمومية تدفعه بأن حوض الجزيرة العجوز البحرى الغربى رقم ١٨ الذى يقع فيه الفدان ونصف الفدان موضوع النزاع باقرار المدعين يشمل فى الواقع مساحة تبلغ حوالى ثلاثة أفدنة واثنى عشر قيراطا من أرض المنافع العامة كان مورث المدعين يستغلها وإذ تبينت الوزارة أنها فى حاجة إلى جزء منها لمنفعة مدرسة البساتين بالقناطر الخيرية استصدرت قرارا بالاستيلاء على فدان واثنى عشر قيراطا أبدى مندوب المساحة بشبين الكوم وقت تنفيذه أن المورث لا يملك منها شيئا — فاذا كان الأخير جادا فيما أدعاه من أن له أربعة قراريط وثلاثة عشر سهما يجب اعتبارها شائعة فى المساحة جميعها فان لجنة التسليم قد سلمت الوزارة المقدار

اللازم لها والصادر فى شأنه قرار الاستيلاء المطعون فيه مجنبا فى ناحية منها تاركة تحت يده الفدانين الباقيين ليكون مايدعى ملكيته شائعا فيهما لو صحت دعواه .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه إليه أن المرسوم بقانون الذى استند إليه القرار المشار إليه حسبما يفهم من صريح نصه ومن الحكمة التى هدف إلى تحقيقها إنما وضع لتخويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على أى عقار أيا كان مالكه أو الشاغل له كلما دعت حاجة الوزارة أو إحدى الجامعتين أو غيرها من معاهد التعليم إلى ذلك فحاجة الوزارة إلى العقار حسبما يقدره وزيرها تحقيقا لهذا الغرض المتصل بمرفق التعليم هى الاعتبار الأساسى بل الوحيد الذى يبرر الاستيلاء عليه والذى أبرزته المذكرة المقدمة إلى مجلس الوزراء فوافق على الاستيلاء ثم صدر القرار المطعون فيه على أساسه — فليس مثل هذا النزاع الخاص بالملكية الذى يثيره المدعون والحالة هذه منتجا فى الدعوي مؤثرا فى سلامة القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك كله أن طلب الالغاء المقدم لا سند له من القانون ويتعين رفضه .

٢ – عن طلب التعويض

« من حيث ان مبنى هذا الطلب – حسبما ورد بصحيفة الدعوى وبمذكرتى المدعين — انه وقد صدر قرار الاستيلاء المطلوب الغاؤه باطلا لمخالفته للقانون للسببين المبينين آنفا كان من حقهم أن يطالبوا الوزارة بالتعويض عن هذا الخطأ الذى وقعت فيه بقدر ما لحقهم من ضرر ترتب على تنفيذ القرار وذلك استنادا إلى نص المادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة مقدرين هذا التعويض بمبلغ خمسة وتسعين جنيها فى مقابل ماضاع عليهم من محصول تسع عشرة نخلة لا يقل ثمار الواحدة منها عن خمسة جنيهات مضافا إليه مبلغ أربعة وعشرين جنيها فى مقابل ماخسروه من محصول الذرة التى كان بعض الأرض مشغولا بزراعتها .

« ومن حيث ان وزارة المعارف تدفع هذا الشق من الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظره استنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ من أنه يتبع فى شأن هذا الاستيلاء الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين من حيث طريقة تنفيذه وما يترتب عليه من تعويض تقوم بتقديره لجان نص على تشكيلها بقرار من وزير التموين وأبان طريقة معارضة ذوى الشأن فى قراراتها معينا المدة التى يجوز رفعها فى خلالها والجهة المختصة بالفصل فيها .

«ومن حيث ان المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ قد عين فى واقع الأمر الجهة التى اختصها بسلطة الفصل فى مثل هذا النوع من التعويض والعناصر التى يقوم عليها استحقاقه والأسس التى يجرى عليها تقديره – فقد نص فى مادته الثانية على وجوب اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاصة بشؤون التموين ـ ذلك المرسوم الذى نصت المادة ٤٤ منه على أن الاستيلاء « ينفذ بالاتفاق الودى فان تعذر الاتفاق طلب أداؤه بطريق الجبر — ولمن وقع عليهم طلب الاداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء يحدد على الوجه الآتى . . . الخ » ثم نصت المادة ٤٧ على أن ذلك التعويض أو الجزاء تحدده لجان تقدير يصدر

بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين وتحدثت بعد ذلك المادة ٤٨ عن المعارضة فى قرارات هذه اللجان فنصت على أنها تقدم إلى المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن خلال أسبوع من تاريخ ابلاغهم تلك القرارات بكتاب موصى عليه — وأنه يجب على قلم كتاب هذه المحكمة أن يقدم العريضة فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تسلمها إلى رئيس الدائرة المختصة الذى يعين لنظر المعارضة جلسة يقوم قلم الكتاب بابلاغها للخصوم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسله قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل — وتحكم المحكمة فيها على وجه استعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

«ومن حيث انه يبين من ذلك أن الدفع المقدم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض .

( القضية رقم ٣٣٦ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين )

# قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

( تحت رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وأحمد حسنى بك وحسن إسماعيل الهضيبى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وابراهيم خليل بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك المحامى العام )

## ٢٢٦

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

جريمة دخول منزل . تتحقق بالدخول بغير رضاء الزوج وتتحقق ولو تعينت الجريمة . لا حاجة لرضاء الزوج لرفع هذه الدعوى ولو كان قصد المتهم من دخول المنزل ارتكاب الزنا.

### المبادىء القانونية

١ — مادام الحكم الذى دان المتهم بجريمة دخول منزل بارتكاب جريمة فيه طبقا للمادة ٣٧٠ ع قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها أن المتهم دخل المنزل بغير رضاء الزوج وهو رب الدار وأن قصده من ذلك كان ارتكاب جريمة فيه فان الحكم يكون سليما .

٢ — انه من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت الجريمة وأنه إذا تبين أن الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى يرفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ ع لأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا فى حالة تمام جريمة الزنا .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف .

فيه قد طبق فى حق الطاعن كلتا المادتين ٣٧٠ و٣٧١ من قانون العقوبات مع أن الواقعة كما أثبتها الحكم لاتدع محلا لانطباق المادة ٣٧١ . أما المادة ٣٧٠ فيشترط فيها أن يكون دخول المنزل بغير رضا حائزه وقد عرض الحكم لاعتبار الزوج هو الحائز بصفته رب الدار إلا أن المحكمة لم تستظهر عدم رضا الزوج عما وقع من الطاعن أو اتهامه إياه وطلبه معاقبته إن لم يكن للزنا فعلى الأقل لانتهاك حرمة حيازته . وما دام قد تبين أن قصد الطاعن من دخول المنزل كان ارتكاب جريمة الزنا فان ذلك كان يتحتم معه أن لاتقام الدعوى إلا بناء على طلب الزوج .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة التى أدان بها الطاعن وأثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها أنه دخل المنزل بغير رضا الزوج وهو رب الدار وأن قصده من ذلك كان ارتكاب جريمة فيه ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم يكون سليما . أما مايذهب اليه الطاعن من عدم جواز محاكمته عن جريمة دخول المنزل إلا بناء على شكوى الزوج أسوة بجريمة الزنا فان ذلك مردود بأنه من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت الجريمة وأنه إذا تبين أن الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ عقوبات ذلك لأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا فى حالة تمام جريمة الزنا . ولا قيمة لما يثيره الطاعن بشأن عدم انطباق المادة ٣٧١ من قانون العقوبات مادامت العقوبة التى وقعتها المحكمة تتدخل فى حدود المادة ٣٧٠ المنطبقة على الجريمة التى أدين بها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى السيد بدور افندى ضد النيابة رقم ٦٢٨ سنة ١٩ ق )

## ٢٢٧

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

مسئولية مدنية عن فعل الغير . ثبوت السلطة والأمر للسيد على السائق . اشتراك المجنى عليه فى الخطأ مع السائق ، لا يؤثر ، اغفال المحكمة الفصل فى طلب التعويض الموجه إلى المالك لا يؤثر على سلامة الحكم بالنسبة للسيد ما دام الطلب موجها اليهما بالتضامن .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة قد ثبت لديها للاسباب التى ذكرتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن الطاعن قد اختار السائق وكانت له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهى ولو لم يكن هو المالك للسيارة فان الحكم بالزام الطاعن بالتعويض عن خطأ السائق فى هذه الحالة يكون صحيحا .

٢ — إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم أن السائق دين بسبب قيادة السيارة بسرعة وهى فى حالة لا تصلح معها للعمل وأن الطاعن هو الذى وافق على اختيار السائق فان الزام الطاعن بتعويض عن خطأ السائق فى هذه الحالة يكون صحيحا بغض النظر عن البحث فى صحة الادعاء بأن المجنى عليه قد شارك السائق فى الخطأ من عدمه .

٣ — ان إغفال المحكمة الفصل فى طلب التعويض الموجه من المدعين بالحق المدنى إلى

مالك السيارة لايؤثر على سلامة حكمها بالتعويض ضد الطاعن ( المسؤول عن خطأ السائق ) ما دام طلب التعويض كان موجها ضد الطاعن وضد المالك بالتضامن ولم يقض الحكم على الطاعن بأكثر مما طلب منه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضي بالزام الطاعن بالتعويض للمدعيتين بالحقوق المدنية جاء مخطئا وفى بيان ذلك يقول أن محكمة النقض قضت فى حكمها الذى نقض حكم الالزام الأول بأن مالك السيارة مسئول عن عيوب « الماكينة » وأن المستأجر للسيارة لايعتبر مخدوما للسائق الذى يحتفظ المالك به للعمل عليها كما ذكرت أن الطاعن إنما هو مستأجر لها إلا أن المحكمة عند اعادة المحاكمة لم تتعرض لعيب السيارة وأثره فى مسئوليته مع أنها اعتمدت أسباب الحكم الابتدائى الذى رتب المسئولية على هذا العيب ثم أنها عرضت علاقة الطاعن بالسيارة وخالفت ما سبق الفصل فيه من محكمة النقض وهذا غير جائز كما أنها استندت فى اثبات ماذهبت اليه عن علاقة الطاعن بالسائق ومسئوليته عنه إلى أقوال هذا السائق بالتحقيقات دون أن تعول على أقوال مالك السيارة أو على عقد التأمين الخاص بها وبسائقها وقد انعقد بين المالك وشركة التأمين ولم يتدخل فيه الطاعن مع أنه كان الأولى به ان صح النظر الذى انتهي اليه الحكم . ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تفصل فى الدعوى المرفوعة من المدعيتين بالحقوق المدنية قبل المالك للسيارة كما لم تتعرض لدعوي اشتراك المجنى عليه معه فى العمل الذى استؤجرت السيارة من أجله ووجوده بها وقت الحادث مما يبطل دعوى مطالبته من الورثة بالتعويض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وأورد أسباب الزام الطاعن بالتعويض كما تعرض لدفاعه فقال « انه لا يأخذ بعقد الايجار الذى قدمه المستأنف ( الطاعن ) ويستند اليه فى اثبات أنه استأجر السيارة من مالكها الذى عين السائق ولم يتنازل عن حقه بل واجبه فى مراقبته كما نص عليه فى عقد الايجار إذ لم يقدمه أمام محكمة أول درجة ولم يوقع عليه سوي المالك فلا يمكن الاحتجاج به على الورثة وأن عبارته تدل على أنه استحدث لخدمة الدعوى » . وقالت المحكمة أيضا . « أنه يفهم من أقوال السائق أنه أختير من قبل الطاعن الذى له عليه سلطة الأمر والنهى إذ قرر بمحضر ضبط الواقعة وبالجلسة أن ابن الطاعن كان يركب معه وأنه توجه ليبلغ والده بالحادث وأن الطاعن هو صاحب السيارة وأن بيومى ابراهيم قد شهد بهذا وأنه لا شك أن لهذه الأقوال وعلى الأخص أقوال السائق دلالتها ومعناها وهو لا يعرف إلا الشخص الذى يعطى له الأجر ويوجهه ويصدر الأمر والنهى ولا يتنافى ذلك مع ما ثبت من أن السيارة كان مؤمنا عليها وقت الحادث سالم السيد » ولما كان هذا الذي أوردته المحكمة يؤدى إلى مسئولية الطاعن ما دام قد ثبت لديها للأسباب التى ذكرتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أنه قد اختار السائق وكانت له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهى ولو لم يكن هو المالك للسيارة . هذا وغير صحيح ما يقوله الطاعن عن تعارض الحكمين وقد أورد الحكم الأول حكم المستأجر فى حالة تعيين السائق بمعرفة المالك وعدم نزول هذا الأخير

عن حقه بل واجبه فى مراقبته الأمر الذى لم تتبينه المحكمة عند اعادة النظر فى الدعوى — أما ما يثيره الطاعن عن دعواه اشتراك المجنى عليه معه فى العمل ووجوده بالسيارة وقت الحادث فلا وجه له إذ الواقعة كما أثبتها الحكم أن السائق دين بسبب قيادة السيارة بسرعة وهى فى حالة لا تصلح معها للعمل وأن الطاعن هو الذى وافق على اختياره وكان له عليه السلطة فهو إذن مسئول عن خطئه بغض النظر عن البحث فى صحة دعوى الشركة . وأما ما يثير اليه الطاعن عن اغفال الفصل فى دعوى المدعيتين قبل المالك فمردود بأن ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم بالنسبة اليه هو وقد كان الطلب قبله وقبل الآخر بالتضامن ولم يقض عليه بأكثر من المطلوب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد أبو شوك مسئول عن حقوق مدنية ضد الست أم السعد السيد هيكل عن نفسها وبصفتها وأخرى فى قضية النيابة رقم ٦٨٤ سنة ١٩ ق )

## ٢٢٨

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

حكم فى شهادة الزور ، تسبيبه ، دفاع ، توجيه المحكمة التهمة للمتهمين وعدم تقدمهم بأى طلب من جانبهم لتمكينهم من الدفاع ، لا اخلال ، تقدير أدلة الدعوى من حق المحكمة

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم الذى دان المتهمين بشهادة الزور قد بين واقعة الدعوى وأتى بأقوال الشهود بالتحقيقات و بالجلسة وانتهى إلى الأخذ بأقوال الشهود الأولى دون الثانية التى تبين له كذبها وذكر أنهم إنما شهدوا بها زورا لمصلحة المتهمين فى الجناية . وكان ما أورده الحكم من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليها فان الحكم فى هذه الحالة يكون سليما .

٢ — ما دامت المحكمة قد وجهت للمتهمين بجريمة شهادة الزور التهمة ولم تمنعهم من التقدم بما يرون من دفاع كما أنهم لم يطلبوا من المحكمة أى طلب فى شأن تمكينهم من الدفاع والتهمة الموجهة اليهم جنحة لا تجب معها أن يكون لهم محام ليساعدهم فى المدافعة فان طعن المتهمين على الحكم بحجة أن المحكمة لم تمكنهم من الدفاع لا يكون صحيحا .

٣ — للمحكمة الحق فى تقدير أدلة الدعوى ومن بينها التقارير الطبية فاذا كانت المحكمة قد وازنت بين التقريرين الطبى الشرعى والاستشارى واطمأنت إلى الأول دون الثانى فان حكمها يكون سليما

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعنين بالقتل العمد وبالشروع فيه وبشهادة الزور وفى بيان ذلك « يقولون إن المحكمة قد استندت فى إدانة الثلاثة الأول إلى شهادة المجنى عليهم وباقى الشهود ثم دانت هؤلاء الشهود بأنهم شهدوا زورا لمصلحة المتهمين ولكنها لم تبين أقوالهم التى اعتمدت عليها إن كانت هى الأقوال التى قالوها بالتحقيقات أو التى أدلوا بها فى الجلسة بل جاءت عبارة الحكم عنها عامة مطلقة ومن جهة أخرى فالأصل فى التحقيق هو الاعتماد

على ما تجريه المحكمة بالجلسة لذا كان من المتعين الأخذ بما جرى فيها وهو يقضى ببراءة الطاعنين الثلاثة الأول . ويضيف الطاعنون الباقون أن النيابة وجهت تهمة شهادة الزور إليهم فدانتهم المحكمة بها مكتفية بسؤالهم عنها دون أن تطلب إليهم إبداء دفاعهم أو تتيح لهم فرصة الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنهم حتى يتبين وجه الحق فى الدعوى . ثم ان محامى الطاعن الأول قد استند إلى تقرير طبى استشارى ثابت فيه أن القتيل لم يتكلم بعد الاصابة ولكن المحكمة لم تأخذ به وأخذت بتقرير الطبيب الشرعى المقدم فى القضية والذى يقول بجواز تكلم المصاب وكان من المتعين عليها أيضا إزاء تعارض الرأيين الفنيين أن تواجه الطبيبين وأن تناقشهما الرأى أو تستعين فى الترجيح برأى كبير الأطباء الشرعيين دون أن تكتفى بالقول بانعدام مصلحة الطبيب الشرعى فى الأمر وهذا إخلال بحق الدفاع مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وأتى بأقوال الشهود بالتحقيقات وبالجلسة وانتهى إلى ما انتهى إليه من الأخذ بأقوال الشهود الأولى دون الثانية التى تبين له كذبها وأنهم إنما شهدوا بها زوراً لمصلحة المتهمين فى الجناية . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعنون الأولون . أما ما يشير إليه الباقون من عدم إبداء دفاعهم وتمكينهم من الاستعانة بمحام فلا وجه له إذ أن المحكمة — وقد وجهت إليهم التهمة — لم تمنعهم من التقدم بما يرون من دفاع فيها كما أنهم لم يطلبوا إليها طلباً فى هذا الشأن والتهمة الموجهة إليهم جنحة لا يجب أن يكون لهم محام يساعدهم فى المدافعة . وأما ما يقول به الطاعن الأول عن تعارض التقريرين الطبيين أو الاستعانة برأى كبير الأطباء الشرعيين فمردود بأن المحكمة الحق فى تقدير أدلة الدعوى ومن بينها التقارير الطبية وقد وازنت بين التقريرين الطبى الشرعى والاستشارى فاطمأنت إلى الأول دون الثانى . والطاعن لم يطلب إلى المحكمة استدعاء الطبيبين أو الاستعانة بغيرهما حتى ينعى عليها إغفال ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد الصغير أحمد يوسف وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٨٢٠ سنة ١٩ ق)

## ٢٢٩

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

دفاع . متهم فى جنحة ، لا يلزم حضور محام معه . الاحتجاج بأن المحامى الذى مثل المتهم كان . موكلا عن آخرين مع تعارض المصلحة بينهم ، غير مؤثر ، أدلة وعقوبة . تقديرها . موضوعى ولا يلزم ذكر أسباب الرأفة أو التشديد . حكم . مسؤولية . تسبيبه .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون لا يستوجب حضور محام مع المتهم فى جنحة — ومتى كان الأمر كذلك فان للمتهم أن يختار محاميا يدافع عنه أو أن يتولى هو الدفاع عن نفسه بنفسه وعليه هو لا على المحكمة أن يشرف على ما إذا كان دفاع المحامى متفقا مع مصلحته فالطعن على الحكم بحجة أن المحامى كان موكلا فى نفس القضية عن متهمين آخرين تتعارض مصلحتهم مع مصلحة الطاعن لا يكون له محل هذا فضلا عن أن المحامى ليس مقيدا بطريقة معينة فى دفاعه عن موكله بل هو يدافع عنه حسبما يمليه عليه ضميره واجتهاده

٢ – ان تقدير الأدلة فى الدعوى وتقدير التهمة هو من حق محكمة الموضوع – وما دامت ما قضت به المحكمة فى حدود العقوبة المقررة قانونا فليس عليها أن تذكر أسباب الرأفة أو التشديد

٣ – إذا ذكرت المحكمة فى صدد مسؤولية وزارة الداخلية عن التعويض بالتضامن مع الخفير المتهم طبقا للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدنى أن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد ارتكب الجريمة التى نسبت إليه وثبتت عليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية الأميرية المسلمة إليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين بالحق المدنى ضرر شخصى ومحقق ومباشر – فان ماقالته المحكمة فيه جميع العناصر التى تستوجب المسؤولية وليس فيـــه أى قصور .

**المحكمة**

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من محمد عبد الحكيم شلبى واحمد ابراهيم شلبى وأحمد عبد الحكيم شلبى وعبد العزيز عبد الرحيم يتحصل فى أن الطاعن الرابع لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه فحملت المحكمة محامى الطاعنين الثلاثة الأولين على الحضور عنه رغما من أنه لم يكن مستعدا للدفاع عنه وبهذا فقد أخلت المحكمة بحقه فى الدفاع . كما كان من نتيجة تصرف المحكمة المشار اليه مضاعفة أعباء الدفاع وتوزيع جهوده .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن القضية قد تقرر تأجيلها من جلسة لأخرى حتى نظرت بجلسة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٩ وقد أثبت فى محاضر هذه الجلسات جميعا أن الأستاذ زكى منصور المحامى كان يحضر عن الطاعنين الأربعة وعن متهم آخر قضى ببراءته وذلك بوصفه محاميا موكلا عنهم جميعا . ومادام الأمر كذلك فلا يكون هناك محلا لما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أنه يبين من مرافعة محامى الطاعنين أنه ما كان يجوز قانونا الجمع بين الدفاع عنهم وبخاصة الطاعن الرابع وبين الدفاع عن احمد سيد خليل الذى كان متهما معهم وقضى ببراءته — وذلك لاختلاف المصلحة اختلافا بينا وآية ذلك أن المحامى التمس البراءة بالنسبة إلى جميع المتهمين السالف ذكرهم عدا الطاعن الرابع فقد التمس استعمال الرأفة معه فكأنه ضحى به ليظفر بالبراءة بالنسبة للمتهم الثانى .

« وحيث ان القانون لايستوجب حضور محام مع المتهم فى جنحة ، ومتى كان الأمر كذلك فان للمتهم أن يختار محاميا يدافع عنه أو يتولى هو الدفاع عن نفسه بنفسه وعليه هو لا على المحكمة أن يشرف على ما إذا كان دفاع المحامى متفقا مع مصلحته وهذا فضلا عن أن المحامى ليس مقيدا بطريقة معينة فى دفاعه عن موكله بل هو يدافع عنه حسبما يمليه عليه ضميره واجتهاده . لمـا كان ذلك فان كافة مايثيره الطاعنون من مزاعم بمقولة سوء تصرف المحامى فى الدفاع عنهم ونتائج يقولون أنها ترتبت على ذلك وأثرت على المحكمة فى تقديرها للعقوبات المقضى بها لايكون مقبولا أمام محكمة النقض .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة قضت بحبس كل من الطاعنين الأول والثالث والرابع ستة أشهر على حين أنها قضت بحبس الطاعن الثانى ثمانية أشهر ولم تبين مايبرر هذه

التفرقة فى العقاب كما أنها آخذت الطاعنين بالشدة في العقوبة عن جنحة ضرب كانت الاصابات فيها غير محتاجة إلى علاج ولم توضح أسباب هذه الشدة وأخذت بأقوال سيد أحمد شلبي أن الطاعنين الثانى والثالث ضرباه بالعصى على ساعده الأيمن قولا منها بأن هذه الرواية قد تأيدت بآثار الاعتداء التى شاهدها المحقق به مع أن رواية هذا الشاهد لم يؤيدها شاهد آخر ومن المحتمل أن يكون شخص آخر هو الذى ضربه - وأخذت المحكمة كذلك بشهادة عبد الرازق السلانتى من أن الطاعنين الأول والثاني اعتديا عليه بالضرب بالعصى على ذراعيه ورجليه مع أن الاصابات التى به لم يتقرر لها علاج الأمر الذى يجعل أقواله منقوضة من أساسها وأخذت بشهادة سيد أحمد شلبي من أن الطاعنين الثانى والثالث ضرباه مع أنه لم تكن به إلا اصابة واحدة . . الخ وهذا كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان ماذكره الطاعنون من ذلك كله ليس إلا جدلا موضوعيا لتعلقه بتقدير الأدلة فى الدعوى وبتقدير العقوبة الذى هو من حق محكمة الموضوع مادامت فى حدود العقوبة المقررة قانونا وليس عليها أن تذكر أسباب الرأفة ولا التشديد

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من وزارة الداخلية يتحصل فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم هى اعتداء أشخاص على عمدة البلدة بالضرب حتى أنهم ألجأوه إلى الاختباء فى دكان وكان الجناة يحملون سلاحاً وعصياً وأطلقت منهم أعيرة نارية فى الهواء وكان المتهم وهو خفير حارسا للعمدة وقد انطلق منه العيار على رواية أو أطلق عياراً للارهاب على رواية أخرى وفى كلتا الروايتين كان الخفير فى مركز الدفاع الشرعى عن العمدة وكان تصرفه مباحاً فى حدود المادة ٦٣ من قانون العقوبات ولا يؤخذ على الخفير المتهم أن العيار قد أطلق بعد الحادث فهذه رواية قال بها الحكم ولا سند لها من أوراق الدعوى مع اجماع الحضور على أن انطلاق العيار فى وقت الحادث وفى وقت كان الخطر على حياة العمدة ماثلا . ولا يؤخذ عليه كذلك أنه لم يتبع تعليمات الخفراء باطلاق العيار فى الهواء لأن هذه اللائحة إنما تتطلب ذلك حين يكون مجديا فى دفع الاعتداء ولا حرج فى أن يطلق الخفير العيار فى موضعه دفعا للخطر وتخطى التعليمات لايوجب بذاته الادانة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد خلاصة ماشهد به الشهود فى التحقيق و بالجلسة واقوال الخفير المتهم استخلص منها أن الخفير لم يحضر إلا بعد أن انصرف العمدة إلى داره وذكر شهادة شاهدين قالا بذلك وأن الخفير لم يكن إذن فى حالة دفاع شرعي عن العمدة كما ذهب اليه الدفاع عنه ، وأنه أراد أن يرهب الحاضرين فأطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه خطأ . ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى هذه النتيجة من الأدلة السائغة التى ذكرتها فان الجدل فيها على الصورة الواردة فى الطعن لايكون إلا جدلا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الخفير قرر أن خروج العيار كان بسبب اعتداء شخصين عليه بالضرب وقد ثبت من الكشف الطبي اصابته واستشهد شاهداً أيده فى روايته ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه الرواية ولم يرد عليها وليس فى أسبابه ما يصلح ردا على هذا الدفاع . كما أنه لم يبين أسباب مسئولية الوزارة

عن فعل المتهم ولا يغنى عن ذلك ذكر وقوع الحادث دون الخفير وبسبب تأدية عمله بل أن مسئولية الحكومة لها مميزاتها الخاصة وعناصرها التى خلا منها الحكم وكان يجب أن يبين خطأ الحكومة فى حدود المادة ١٥٢ من القانون المدنى وفى كل ماتقدم قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان فيما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة على ثبوت الجريمة التى دين الخفير من أجلها مايتضمن بذاته الرد على الدفاع المذكور وأن المحكمة لم تأخذ به ولم تطمئن اليه . وأما القول بأن الحكم لم يبين أسباب مسئولية وزير الداخلية عن فعل المتهم فانه حسب الحكم بياناً أن قال « ان وزير الداخلية مسئول مع المتهم بالتضامن عن هذا التعويض طبقاً للمادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى لأن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد ارتكب الجريمة التى نسبت اليه وثبتت عليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية الأميرية المسلمة اليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين ضرر شخصى ومحقق ومباشر . » فلا قصور إذن فى الحكم لأن ماقالته المحكمة من ذلك فيه جميع العناصر التى تستوجب مساءلة وزير الداخلية عن التعويض المحكوم به على تابعه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد عبد الحكيم شلبى وآخرين ضد النيابة ومن وزارة الداخلية مسئولة عن حقوق مدنية ضد محمد السيد شعبان وأخرى مدعين بحقوق مدنية فى قضية النيابة رقم ١١٧٤ سنة ١٩ ق)

## ٢٣٠

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

قتل . ثبوت نية القتل لدى المتهم من البيانات التى ذكرتها المحكمة . المناقشة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إذا ذكرت المحكمة الأدلة التى استخلصت منها ثبوت نية القتل وقالت ان هذه النية متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواه وهى لا شك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها فى مقتل مما يؤكد أنه قصد إزهاق روحه وقد أحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى وهى إصابة خطيرة وكانت تلك الأدلة تؤدى إلى ما رتبته عليها المحكمة فان هذا البيان يكفى رداً على دفاع المتهم بصدد ما يدعيه من عدم توافر نية القتل لديه والجدل فى ذلك لايكون سوى مناقشة فى أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا يقبل أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الأدلة التى استخلصت المحكمة منها قيام نية القتل بياناً كافياً فقد اقتصر على القول بأنها « متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواه وهى لاشك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها فى مقتل مما يؤكد أنه قصد ازهاق روحه وذلك دون أن يشتمل على بيان أو وصف للمطواة التى يقول انها استعملت فى الاعتداء مع أن المطواة كلمة عامة لاتحدد وصفاً معيناً لأداة تستعمل فى كثير من الأغراض ومن المطاوى مايمكن أن يعتبر أداة قاتلة ومنها ما يستحيل القول عنه أنه أداة قاتلة ولذا فانه كان يتعين على المحكمة وصف تلك الأداة لكى يتبين من يقرأ الحكم ما إذ كانت آلة قاتلة » . ثم يضيف الطاعن الى ذلك

أن المحكمة تعرضت لدفاعه الذى تمسك فيه بعدم قيام تلك النية وردت عليه بما لا يصلح ردا اذا اقتصرت على القول بأنه ثبت لديها توافرها لدى الطاعن .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لنية القتل قد بين الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوتها لدى الطاعن بيانا كافيا بقوله « ان نية القتل متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواة وهى لاشك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها فى مقتل مما يؤكد أنه قصد ازهاق روحه وقد أحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى وهى اصابة خطيرة » ولما كانت تلك الأدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبته عليه المحكمة فان فى هذا البيان مايكفى ردا على دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن ومتى كان الأمر كذلك فان الجدل الذى يثيره الطاعن فى طعنه لايكون سوى مناقشة فى أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا يقبل أمام محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن حسين على عبد المغيث ضد النيابة رقم ١٢٠٨ سنة ١٩ ق )

## ٢٣١

### ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩

دفاع . تفويض الرأى للمحكمة فى تعين خبير . لا يقتضى ردا عليه من المحكمة عندعدم الاستجابة اليه .

### المبدأ القانونى

إذا كان الذى يستنتج من دفاع المتهم أمام محكمة الموضوع أنه فوض للمحكمة أن تعين خبيرا للتأكد من أن الحادث ليس سبب الإصابة التى يدعيها المجنى عليه متى رأت المحكمة لزوما لذلك . فان هذا ليس طلباً يقتضى عن عدم الاستجابة له ردا من المحكمة عليه ما دامت المحكمة من جانبها لم تر له لزوماً استنادا الى الأسباب التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع لم تجب الطاعن إلى ما طلب من عرض شاهد الرؤية على الطبيب الشرعى لمعرفة ما إذا كان ضعف أبصاره قديما قبل الحادث فلا يستطيع رؤية الطاعن وهو يرتكبه كما زعم أم حديثا طرأ بعد وقوع الحادث .

« وحيث ان الثابت فى محضر جلسة المرافعة هو أن المدافع عن الطاعن قال « وعلى أساس أن عبد الحكيم لا يبصر يتضح كل شىء أما قوله بأن الحادث هو الذى أثر على عينيه فهذا قول سخيف ولا يمكن الأخذ به والطبيب الشرعى يستطيع الجزم بهذه المسألة » وهذا القول ليس طلبا يقتضى عند عدم الاستجابة له رداً من المحكمة عليه وإنما يعتبر تفويضا لها فى أن تعين خبيراً متى رأت لزوما له وما دامت المحكمة من جانبها لم تر له لزوما استناداً إلى الأسباب التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دانه مع أن المجنى عليه نفسه لم يتهم الطاعن كما أن التقرير الطبى الشرعى الخاص بأصابة المجنى عليه يتناقض مع ما قرره شاهد الاثبات بالنسبة لموضع اصابته أهو

من الخلف أم من الأمام وفوق ذلك فإن المحكمة لم تعول على عدول شاهد من شهود الاثبات عن اتهام الطاعن كما أنها لم تعول على ما تمسك به الطاعن من أن المعاينة تدحض ما شهد به شاهد الرؤية .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن من ذلك لا محل له لأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فراج محمد فرج ضد النيابة رقم ٨٥٢ سنة ١٩ ق )

## ٢٣٢

أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة مبرره . مثال . طعن . عدم وجود مصلحة للمتهم فيه . عدم قبوله . دفاع متعلق بتقدير الأدلة . الرد عليه ضمنا من أسباب الادانة . خطأ فى تحصيل دفاع غير جوهرى . لا يؤثر .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن فى تهمتين ( بيع الكيروسين بسعر يزيد عن السعر المقرر . ثانيا صرف الكيروسين بدون كوبون أو ترخيص من وزارة التموين ) وطبقت المحكمة المادة ٣٢ع على أساس أن الفعل الواحد يكون الجريمتين ووقعت على المتهم الحد الأدنى للعقاب المنصوص عليه لأى التهمتين — فانه ما دامت الجريمة الأولى قائمة فان طعن المتهم على الحكم بحجة أنه أخطأ فيما قضى به فى شأن الجريمة الثانية لا يكون مقبولا لأن مصلحة المتهم فى هذه الحالة تكون منتفية .

٢ — لا يعيب الحكم أنه لم يتعقب دفاع الطاعن فى كل جزئية منه ويتولى الرد عليه أو أنه لم يفند أقوال بعض شهود النفى مادام الرد على ذلك الدفاع — لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها — مستفاد من الحكم بالادانة لادلة الثبوت التى أوردها الحكم .

٣ — كذلك لا يعيب الحكم وجود خطأ فى تحصيل شطر من دفاع المتهم ما دام هذا الخطأ بفرض حدوثه غير منصب على دفاع جوهرى فى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل شطر من دفاع الطاعن ولم يعن بالرد على ما أثاره محاميه من وجود تناقض بين شاهد فى الاثبات ولا بالرد على ماقاله شاهدان من شهود النفى فى التحقيق وهذا منه قصور يعيبه. يضاف الى ذلك أن الواقعة المبينة فى التهمة الثانية والتى دين الطاعن بها أيضا وهى صرفه كيروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين أصبحت ولا عقاب عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين منذ شهر مايو سنة ١٩٤٩ والطاعن يستفيد من ذلك عملا بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات حتى ولو كان الفعل معاقبا عليه وقت وقوعه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه ( أولا ) « باع سلعة مسعرة ( كيروسينا ) بسعر يزيد عن السعر المقرر قانونا

( وثانيا ) « صرف كيروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين » ومحكمة أول درجة دانته فى التهمتين وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات على أساس أن الفعل الواحد يكون الجريمتين ووقعت عليه الحد الأدنى للعقاب المنصوص عليه لأى التهمتين وتأيد حكمها بالحكم المطعون فيه لأسبابه وما دام ذلك كذلك ، وما دامت الجريمة الأولى وهى البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد جبرا قائمة فان مصلحة الطاعن فيما يثيره فى وجه الطعن بصدد الجريمة الثانية تكون منتفية .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى باقى أوجه الطعن ، فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة بيع الكيروسين بأكثر من السعر الجبرى وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهي من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ، ثم تعرض لدفاعه ففنده للاعتبارات التى أوردها ولا يعيبه أنه لم يتعقب دفاع الطاعن فى كل جزئية منه فيتولى الرد عليه أو أن يفند أقوال بعض شهود النفى مادام الرد على ذلك الدفاع لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مستفادا من الحكم بالادانة لأدلة الثبوت التى أوردها الحكم كما أنه لاعبرة بما يقوله الطاعن من وجود خطأ فى تحصيل شطر من دفاعه مادام هذا الخطأ بفرض حدوثه غير منصب على دفاع جوهري فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود محمد على العربى ضد النيابة رقم ٨٧٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٢٣

### أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تناقض متى يتحقق . واقعة غير منتجة . عدم تعرض الحكم لها لا يؤثر ان التناقض الذى يعيب الحكم هو مايقع بين الأدلة التى تأخذ بها المحكمة .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أطرحت إحدى الوقائع من أدلة الثبوت فى الدعوى وكانت الواقعة المذكورة أيضاً فى ذاتها ليست من الأدلة المنتجة فى نفى التهمة عن الطاعن فان الطعن على الحكم بحجة أنه أغفل التحدث عن تلك الواقعة لا يكون له محل .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى إدانة الطاعنين على شهادة عبد الهادى محمد عبد الهادى أخى المجنى عليه وهو شاهد الاثبات الوحيد فى حين أن شهادة المذكور لم تتأيد بأى دليل آخر فضلا عن أنها تناقضت مع شهادة الخفير حمادة شهاب تناقضا كليا مما يجعلها غير صالحة للاعتماد عليها فى إدانة الطاعنين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد بينت واقعة الدعوى وأوردت الأدلة على ثبوتها وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . ولما كان ما يثيره الطاعنان فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى اعتمدت عليه محكمة الموضوع فى إدانتهما فانه لا يكون مقبولا ، أما ما يقولانه عن التناقض بين الشهادتين فلا محل له لأن التناقض الذى يعيب الحكم إنما هو ما يقع بين الأدلة التى

تأخذ بها المحكمة .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن المحكمة لم تعرض لدليل حققته أمامها ولم ترد عليه ، ذلك الدليل هو أنه وجد بمكان الحادث حذاء ان قيل إنهما للطاعنين وقد طلب الدفاع تحقيق هذه الواقعة أمام المحكمة وأجيب إلى ذلك فأسفر عن عدم انطباق الحذاءين على أقدام الطاعنين إلا أن المحكمة لم تتعرض لذلك الدليل ولم ترد عليه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأنه مع التسليم بأن تحقيق المحكمة أسفر عن عدم انطباق الحذاءين على أقدام الطاعنين فان ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم ما دامت الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها وقد سلم الطاعنان بان المحكمة لم تورد فى أسباب حكمها شيئا عن هذه الواقعة الأمر الذى يدل على أنها أطرحتها من أدلة الثبوت فى الدعوى فضلا عن أن الواقعة فى ذاتها أصبحت من الأدلة الثابتة فى نفى التهمة عن الطاعنين .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرحيم محمد فرغلى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية مدنيا رقم ٨٧٨ سنة ١٩ ق )

## ٢٣٤

### أول نوفمبر سنة ١٩٤٨

شهود . الأخذ بأقوال أحد الشاهدين يتضمن اطراح أقوال الشاهد الآخر . المحكمة غير ملزمة بالتصريح بأنها لم تأخذ بشهود النفى . حق المحكمة فى تقدير الأدلة .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ من أقوال الشهود بما تطمئن إليه وأن تطرح ماعداه فاذا كان المجنى عليه قد استشهد شاهدان وكانت شهادة أحدهما تخالف شهادة الثانى فان فى أخذ المحكمة بأقوال أحد الشاهدين يتضمن بذاته أنها اطرحت أقوال الشاهد الآخر .

٢ — إذا تقدمت لمحكمة الجنايات قضية جنحة مرتبطة بجناية فقررت المحكمة فصل الجناية عن الجنحة وقصرت نظرها على قضية الجناية فلا مخالفة للقانون إذا هى سمعت المتهمين فى دعوى الجنحة كشاهدين فى قضية الجناية بعد تحليفهما اليمين — وإذا كانت اليمين قد فرضت على الشاهد كضمان للمتهم المشهود ضده فانه لا يكون هناك وجه لما ينعاه المتهم من إخلال المحكمة بهذا الاجراء بحق دفاعه — ومن جهة أخرى فان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى سواء استخلصتها من أقوال الشهود أم من أقوال المتهمين .

٣ — إن محكمة الموضوع ليست ملزمة أصلا بأن تشير صراحة فى حكمها إلى عدم أخذها بما شهود النفى فانه يكفى أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تطمئن إلى أقوال أولئك الشهود فاطرحتها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أثبت فى مقدمة أسبابه « أن سليمان وهبه عسل المجنى عليه قرر فى البوليس والنيابة أن خطاب محمد سيد أحمد ( الطاعن ) اعتدى عليه بالعصا على رأسه مرتين فى الجهة اليسرى وأن هذا الاعتداء قد حصل

على مرأى من محمدى محمد عبد العال وعامر محمد السيد» ويقول الطاعن أن الثابت من التحقيقات أن المجنى عليه لم يسأل فى البوليس مطلقا ، وبهذا يكون ما أورده الحكم في هذا الصدد ليس له مرجع صحيح من الأوراق وأن ما ثبت فى صدر محضر البوليس هو تلخيص للاشارة التليفونية المرسلة من نائب العمدة إلى المركز ومع ذلك فما جاء فى هذه الاشارة على لسان العمدة هو أن المجنى عليه إنما قرر أن ضاربه هو منصور سيد أحمد وليس خطابا الطاعن ، وأن العبارة سالفة الذكر والتى نقلها الحكم المطعون فيه من أقوال المجنى عليه قد تضمنت أن من رأى الاعتداء هما محمد عامر عبد العال وعامر السيد محمد ، وقد استند الحكم على أقوال الشاهد الأول ولم يشر اطلاقا إلى أقوال الشاهد الثانى على حين أن هذا الشاهد الثانى قد سئل فكذب المجنى عليه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صريح فى الفقرة الأولى منه فى أن ضابط بوليس النقطة إذ انتقل إلى مكان الحادث عقب البلاغ ، كانت عربة الاسعاف قد سبقته إليه ونقلت المصاب إلى المستشفى من قبل وصوله ، وان محضر البوليس الذى قام الضابط بتحريره إنما اقتصر على سؤال المتهمين والشهود ، وأن النيابة قد حضرت على الأثر فتولت هى التحقيق وندبت الطبيب الشرعي للكشف على المصاب . وبذلك يكون ما أشار إليه الحكم بعد ئذ بصدد عرض أقوال المجنى عليه من أنه قررها فى البوليس والنيابة إنما نشأ عن خطأ غير مقصوده . أما فيما يتعلق بأن المجنى عليه قد أشهد على رؤية الحادث شاهدين أخذت المحكمة بأقوال أحدهما ولم تشر مطلقا إلى أقوال الثانى فى حين أن هذا الثانى قد كذب المجنى عليه . فانه لما كان المقرر فى القانون أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ من أقوال الشهود بما تطمئن إليه وأن تطرح ماعداه فان فى أخذها بأقوال الشاهد الذى أشارت إليه ما يتضمن بذاته أنها أطرحت أقوال الشاهد الآخر .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن محكمة الجنايات لم تجد ما يؤيد أقوال محمد عامر عبد العال شاهد الرؤية الوحيد فى الدعوى ، إذ كان باقى الشهود شهود سماع ، فرأت سماع أقوال كل من ناصر عبد الحميد سيد أحمد وعبد الله عبد الحميد سيد أحمد المتهمين فى ذات الدعوى بتهمة جنحة ، وقد سمعتهما كشاهدين بعد تحليفهما اليمين ، ثم بنت حكمها على شهادتهما باعتبارهما شاهدى رؤية مؤيدين لشاهد الرؤية الوحيد سالف الذكر وأنه ما كان يجوز للمحكمة أن تفعل ذلك ولو أنها قررت فصل الجناية عن الجنحة ونظرت فى الجناية وحدها .

« وحيث ان هذا الوجه مدفوع بما قرره الطاعن نفسه من أن محكمة الجنايات قد فصلت الجناية عن الجنحة وقصرت نظرها على قضية الجناية فلا مخالفة إذن فى سماعها للمتهمين فى دعوى الجنحة كشاهدين بعد تحليفهما اليمين . وإذ كانت اليمين قد فرضت على الشاهد كضمانة للمتهم المشهود ضد فانه لا يكون هناك وجه لما ينعاه الطاعن من اخلالها بحق دفاعه . ومن جهة أخري فان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى سواء استخلصتها من أقوال الشهود أم من أقوال المتهمين .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن كلا من حبيب قطب خليفه نائب عمدة القرية وعبد المجيد ناجى شيخ خفرائها قد شهد بأن المجنى عليه أخبره عقب الحادث فان منصور أحمد سيد أحمد هو

الذى اعتدى عليه فلم يذكر الطاعن وأن الدفاع عن الطاعن قد تمسك بشهادة هذين الشاهدين ، ولكن الحكم المطعون فيه أهدرها بقوله أن المجنى عليه عند ما قرر هذه الأقوال للشاهدين المذكورين كان فى شدة التعب ، وأنه كان على المحكمة فى مثل هذه المسألة الطبية الفنية أن تستعين برأى الطبيب الشرعى .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة أصلا بأن تشير صراحة فى حكمها إلى عدم أخذها بما قرره شهود النفى . فانه يكفى أن يتبين من الحكم ولو ضمنا أنها لم تطمئن إلى أقوال أولئك الشهود فأطرحته . كما أن المحكمة وقد بينت واقعة الدعوى وأوردت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ادانة الطاعن من بينها أقوال المجنى عليه نفسه وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ، فان ما يثيره الطاعن بشأن استناد المحكمة إلى أمور يرى هو أنه كان يجب استشاره الطبيب الشرعى فيها يكون مجادلة موضوعية لتعلقها بتقدير أدلة الثبوت مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن خطاب محمد سيد أحمد ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٨٨٠ سنة ١٩ ق )

## ٢٣٥

أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

أدلة . تقديرها . حق المحكمة فى الأخذ بما تطمئن إليه

المبدأ القانونى

للمحكمة أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن إليه وتطرح ماعداه فاذا كان ماورد بالمعاينة من بعض الوقائع يخالف ما أخذت به المحكمة من أدلة لها أصل ثابت فى أوراق الدعوى فان ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بادانة الطاعن إلى أسباب تخالف الثابت بالأوراق وتخالف الوقائع الثابتة بوصف التهمة فضلا عن تناقض بعض هذه الأسباب مع البعض الآخر . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم أورد فى صدر أسبابه أن واقعة الحادث تجمل فيما يقرره المتهم وشاهده من أن المتهم اضطر إلى الانحراف يساراً بسبب وجود عربات نقل تشغل الجانب الأيمن من الطريق إلا أن الحكم عاد فيما بعد ينقض هذا التصوير مقرراً أن المتهم انحرف إلى اليسار بدون مبرر وهذا الذى استخلصه الحكم رغم تناقضه مع ما أجمله من وقائع فانه لا سند له من الأوراق إذ الثابت فى محضر المعاينة أن عربات النقل كانت واقفة وموجودة بالفعل تسد الجانب الأيمن من الطريق ولم يبين الحكم سنده فى نقض هذا الدليل المستمد من المعاينة . ويضيف الطاعن أن الحكم أسند اليه وقائع لم ترد فى وصف التهمة إذ أن النيابة حصرت الوقائع التى تكون منها خطأ المتهم فى أنه قاد سيارته فى وسط الطريق وفى المكان المخصص لسير الترام بغير استعمال آلة التنبيه وبسرعة فصدم المجنى عليه فى حين أن الحكم أسند إلى الطاعن أن الخطأ ثابت أيضاً من عدم اتخاذه الحيطة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور لأنه مر من مكان مسموح للمارة بالعبور

منه ومحظور عليه المرور فيه وأنه استمر فى سيره مع رؤيته للمجنى عليه ولم يوقف سيارته فى الوقت المناسب أو ينأى بها عن ذلك الطريق .

« وحيث ان الحكم وإن بدأ بتصوير الحادث حسب دفاع المتهم إلا أنه عاد فبين الواقعة التى أدانه بها حسبما استظهره من وقائع الدعوى. ومتى كان الأمر كذلك فلا تناقض بين ما أورده الحكم من أسباب ولا أهمية بعدئذ إذا كان ماورد بالمعاينة من بعض الوقائع يخالف ما أخذت به المحكمة من أدلة لها أصل ثابت فى أوراق الدعوى إذ أن للمحكمة أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه .

« وحيث انه عن قول الطاعن بأن الحكم استند إلى أسباب تخالف الوارد بوصف التهمة إذ أسند اليه عدم اتخاذه الحيطة فى قيادته للسيارة دون أن ترد هذه الواقعة بوصف النيابة فهذا القول مردود بأن المحكمة استظهرت ذلك من ذات الوقائع المسندة اليه وفى ضوء ماورد بالوصف من أنه فعل ذلك مخالفا اللوائح ومن بينها لائحة السيارات التى تقضى بأن يتخذ السائق الحيطة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور فاذا ما أثبت الحكم أن الطاعن ارتكب خطأ بعدم اتخاذه الحيطة فانه لم يتجاوز فى ذلك الحقيقة ولم يسند اليه وقائع جديدة ولذا كان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا محل له .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن صلة السببية بين الحادث والقتل الخطأ غير متوافرة ذلك لأن مسير الطاعن بسيارته على خط الترام لا يمكن وحده أن يكون ركنا من أركان جريمة القتل الخطأ إذ لا يكفي للادانة مجرد وقوع حادث وارتكاب خطأ بل يقتضي أن يكون الخطأ متصلا بواقعة القتل اتصال السبب المباشر بالنتيجة التى وقعت .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة على أن الطاعن قاد سيارته وسار بها فى المكان المخصص من الطريق لسير الترام ودون أن يتخذ الحيطة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور وأن الحادث قد وقع نتيجة لذلك . ولما كانت الأدلة التى أوردها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان قول الطاعن بانعدام السببية لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن وليم بشارة حجار ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٨٨٨ سنة ١٩ ق )

## ١٣٦

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

أسعار . وجوب اعلانها . يشمل جميع السلع المسعر منها وغير المسعر .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ وان كان أكثر مما عنى به هو توفير الضروريات للجمهور فانه لم يقتصر على هذه الناحية بل عني أيضا بتنظيم نواحي الاتجار السلع كافة أى المسعر منها وغير المسعر بما يتيسر للناس سبيل الحصول عليها أيضا فالزم فى الفقرة ٧ من المادة ٤ من القانون جميع تجار التجزئة بأن يعلنوا أسعار كافة سلعهم المسعر منها وغير المسعر بحيث يحق عليهم العقاب المقرر فى القانون المذكور ان هم خالفوا ذلك .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على الحكم بحجة أن الساعات والجوهرات ليست من السلع أو المواد المسعرة أو المحددة الربح التى يجب إعلان أسعارها طعن واجب الرفض .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ دان الطاعنين تطبيقا للمواد ٤و٨و٩و١٠و١٣و١٥و١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ مع أن هذه المواد لاتنطبق على الواقعة المنسوبة اليها لا الساعات والجواهر ليست من السلع أو المواد المسعرة أو المحددة الربح والتى يوجب القانون على تجار التجزئة اعلان أسعارها .

« وحيث ان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وان كان أكثر ماعنى به هو توفير الضروريات للجمهور فانه لم يقتصر على هذه الناحية بل عنى أيضا بتنظيم بعض نواحى الاتجار بالسلع كافة أى المسعر منها وغير المسعر بما ييسر للناس سبيل الحصول عليها أيضا فالزم فى الفقرة ٧ من المادة ٤ من القانون جميع تجار التجزئه بأن يعلنوا أسعار كافة سلعهم المسعر منها وغير المسعر بحيث يحق عليهم العقاب المقرر فى القانون المذكور ان هم خالفوا ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون مايثيره الطاعنان لاسند له من القانون ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ماكس بوهنجر وآخر ضد النيابة رقم ٨١٩ سنة ١٩ ق )

# ٢٢٧

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . استناده على ما لا أصل له فى الأوراق . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى فى الاسناد واعتمد فى الادانة على ما لا أصل له فى الأوراق فان هذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه استند فى الادانة الى مما لا أصل له فى التحقيقات ذلك أنه أيد أقوال شاهد الرؤية الوحيد فى الدعوى بأقوال نسبها لشاهد آخر هو احمد رسلان احمد مؤداها أنه رأى شاهد الرؤية يزامل القتيل ويخرجان من البلدة قاصدين بلدة أخرى لطحن غلال كانا يحملانها على ناقته هو فى حين أن احمد رسلان احمد المذكورة لم يقل هذه القالة لا فى التحقيقات الابتدائيـة ولا فى التحقيق الذى جرى بالجلسة .

« وحيث انه يبين من مطالعة محضر الجلسة والتحقيقات الابتدائية ان ماجاء فى وجه الطعن صحيح وإذن فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الاسناد واعتمد فى الادانة على مالا أصل له فى الأوراق وهذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة الى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الموجود السيد عثمان وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٦ سنة ١٩ ق ) .

## ٢٣٨
### ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تعديل وصف التهمة من شريك إلى فاعل . قبول المتهم هذا التعديل والمرافعة على أساسه مسقط لحقه فى المرافعة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن بوصف أنه اشترك مع آخر بطريق التحريض فى ضرب المجنى عليه وفى الجلسة لفتت المحكمة نظر الدفاع عن الطاعن إلى المرافعة احتياطيا على أنه هو الفاعل فوافق وترافع على هذا الأساس فلا يقبل منه الطعن على الحكم (بحجة أنه كان يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يحضر المتهم الآخر الغائب إذ من الجائز أن يعترف بالتهمة لأنه من المقرر بأنه لا معقب على المحكمة إذا ما اطمأنت إلى الدليل المقدم فى الدعوى واطمأنت إليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالضرب الذى نشأت عنه العاهة . فقد اتهمته النيابة وأخاه بهذا الضرب على أنه شريك له فيه وذلك استناداً إلى أقوال المجنى عليه بالتحقيق ، ولكن المحكمة دانته هو ورأت أخاه غيابيا إذ تقدم المجنى عليه بعريضة ينفى فيها التهمة عن الأخ فاستندت اليها ولم تعول على شهادة المصاب بالنسبة اليه لعدم الثقة بها فتكون بذلك قد تناقضت إذ استندت الى نفس الشهادة بالنسبة الى الطاعن . ثم ان المحكمة لفتت الدفاع الى المرافعة احتياطيا على أن الطاعن هو الفاعل رغم اصرار النيابة على العكس فكان من الواجب أن تؤجل الدعوى حتى يحضر المتهم الغائب وتسمع دفاعه إذ من الجائز أن يعترف بالتهمة ـ أما وهى لم تفعل فيكون حكمها معيبا مستوجب النقض .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على عمران عبد الحافظ والطاعن بأن الأول ضرب والثانى اشترك معه بطريق التحريض والمساعدة وبالجلسة لم يحضر المتهم الأول وحضر الطاعن وبعد أن سمعت المحكمة شهادة من حضر من الشهود لفتت الدفاع الى أن يترافع احتياطيا على أن الطاعن هو الفاعل فوافق وترافع على هذا الأساس فقضت المحكمة حضوريا للطاعن وفى غيبة الأول ببراءة عمران وادانة الآخر بناء على أنه هو الضارب للمجنى عليه دون الأول وأن المجنى عليه وإن قرر أولا بأن الأخ هو الضارب إلا أنه مالبث أن عدل وقال أن ضاربه هو الطاعن وأنه وان عاد بالجلسة الى اتهام الأخ باحداث الاصابة إلا أنها لا تثق بهذه الأقوال المضطربة ولا ترتاح اليها ثم استندت فى ادانة الطاعن الى أقوال المجنى عليه التى اتهمه فيها بالضرب والى ماذكره أخوه من أن العراك حصل بين المجنى عليه وبين الطاعن والى ماشوهد به من اصابات ـ ولما كان للمحكمة أن تعتمد فى قضائها على قول للشاهد دون قول آخر متى اقتنعت بصدقه وكان ماأوردته من أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبته عليها فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه إذ هو جدل موضوعى يدور حول تقدير الدليل ، أما مايشير اليه عن تعديل التهمه فلا وجه له إذ وجهت اليه المحكمة بالجلسة هذا التعديل ونبهت الدفاع اليه فوافق وترافع على أساسه فلا يصح له أن ينعى على الحكم لهذا

السبب . وأما مايثيره عن ضرورة سماع دفاع الغائب لاحتمال اعترافه فمردود بأنه لامعقب على المحكمة إذا ما اطمأنت الى الدليل فى الدعوى فاستندت اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن يونس عبد الحافظ احمد ضد النيابة رقم ١٢٤٥ سنة ١٩ ق )

## ٢٣٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . إثبات . وجود دماء على ثوب المتهم أو عجز عن نفى التهمة لايصح مؤاخذته به إلا إذا ثبت أن الدماء هى للمجنى عليه .

المبدأ القانونى

إن عجز المتهم عن تعليل وجود الدماء الآدمية بملابسه لا يؤدى إلى القول بأن هذه الدماء هى من دماء المجنى عليه ضرورة و بلاشك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب — ولا محل للقول بعجز المتهم عن نفى الدليل إلا إذا تبين أنه قد ثبت لدى المحكمة أن الدماء التى وجدت على ملابس المتهم هى من دماء القتيل نفسه . فاذا كانت المحكمة قد عولت فى تصديق شهادة الشاهد على وجود دماء آدمية بثوب المتهم ولم تثبت فى حكمها أن هذا الدم هو من دم القتيل فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان ماعابه الطاعن الثانى مرسى على أحمد على الحكم المطعون فيه أن المحكمة حصرت فيه تهمة القتل باطلاق الأعيرة النارية على المجنى عليه ، وكان دليلها الوحيد فى ذلك إنما هو وجود بقع دموية آدمية على جلبابه الذى ضبط فى بيته وقالت ان الطاعن لم يستطع أن يبين حقيقتها وإنما أدعى أنها من دم حيوان ، وهذا الدليل لايؤدى إلى شىء مما انتهت اليه المحكمة فى حكمها ، وقد قرر الطاعن – على خلاف ما جاء فى الحكم – ان هذه الدماء ربما كانت من دم شخص اسمه عبد اللطيف الشمندى كان حصل له نزيف قبل الحادث بثلاثة أشهر ، وقد ذكر الطاعن ذلك فى التحقيق ، وأشار اليه الدفاع فى مرافعته ، ولكن المحكمة أغفلته .

« وحيث انه يظهر من الحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت عباس على أحمد وفؤاد عباس على احمد وهاشم أبو الليف على عمر وموسى على أحمد جاد الله بأنهم قتلوا عمدا محمد أحمد عثمان بأن أطلق عليه كل من المتهمين الأول والثالث والرابع ثلاثة أعيرة نارية اصابته وضربه المتهم الثاني عدة ضربات ببلطة قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الاصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، وقد قام اتهام النيابة المتهمين على شهادة والد المجنى عليه الذى أسند إلى كل منهم الفعل الذى شهد بأنه رآه يرتكب ، فلم تعول المحكمة على شهادته فيما يختص بكل من عباس على أحمد وهاشم أبو الليف عمر ، ورأت من الكشف الطبى أنه لم يصدق فيما قاله من أن الأعيرة التى اطلقت على المجنى عليه كانت من ثلاثة أشخاص ، ثم التمست تأييدا لأقواله فى شأن الطاعنين من وجود دماء آدمية من فصيلة دم المجنى عليه بالنسبة إلى الطاعن الأول ووجود دماء آدمية لم يمكن معرفة فصيلتها بثوب وجد

بمنزل الطاعن الثانى ، وقالت فى شأن الاستدلال على ثبوت التهمة على الطاعن الثانى بما وجد بملابسه من دماء أن المتهم مرسى على أحمد لم يستطع بدوره أيضا أن يعلل سبب وجود الدماء الآدمية بملابسه تعليلا ينفى وقوع ارتكابه للحادث أو ينفى التصاق التهمة به . . . الخ .

« وحيث ان عجز المتهم عن تعليل وجود الدماء الآدمية بملابسه لا يؤدى إلى القول بأن هذه الدماء هى من دماء المجنى عليه ضرورة وبلا شك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب ، ولا محل للقول بعجز المتهم عن نفى الدليل إلا إذا تبين أنه قد ثبت لدى المحكمة أن الدماء التى وجدت على ملابس المتهم هى من دماء القتيل نفسه ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة قد عولت فى تصديق شهادة الشاهد على وجود دماء آدمية بثبوت الطاعن ولم تثبت فى حكمها أن هذا الدم هو من دم القتيل فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعن الثانى .

« وحيث انه متى قبل الطعن بالنسبة إلى الطاعن الثانى فانه يتعين قبول الطعن بالنسبة الى الطاعن الأول أيضا لوحدة الموضوع ولما يقتضيه حسن سير العدالة من اعادة النظر فى التهمة المنسوبة إلى الطاعنين معا .

( طعن فؤاد عباس على احمد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٧٩ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٠

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . الحكم بعدم قبوله بناء على عدم تقدم الأسباب فى الميعاد ، جواز العدول عنه ، مخدر . الحيازة المادية ، لا يلزم .

المبادىء القانونية

١ - إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا بناء على عدم تقديم أسباب له فى الميعاد القانونى وتبين بعد ذلك أن الأسباب كانت قدمت فى الميعاد القانونى لقلم الكتاب وأنها لم تعرض على المحكمة قبل صدور الحكم بعدم قبول الطعن بسبب تقصير وقع من قلم الكتاب فيكون الطعن مقبول شكلا ويتعين الرجوع فى الحكم الصادر بعدم قبوله .

٢ - ليس فى القانون ما يمنع القاضى من أن يستند فى الادانة إلى مجرد اعتراف متهم على آخر متى اطمأن إليه .

٣ - يكفى لاعتبار المتهم محرزا للمخدر أن يكون سلطانه ممتدا عليه ولو لم يكن المخدر فى حيازته فاذا أثبت الحكم أن من ضبط المخدر معه إنما هو مستخدم عند الطاعن و يوزع المخدر لحساب مالكه وهو الطاعن فان الطعن على الحكم لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث انه سبق لهذه المحكمة أن حكمت بعدم قبول هذا الطعن شكلا بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٤٩ وذلك بناء على عدم تقديم أسباب له فى الميعاد القانونى .

« وحيث انه تبين أخيرا أن هذه الأسباب قد قدمت لقلم كتاب نيابة السويس ، وأنها لم تعرض على المحكمة قبل صدور الحكم بعدم قبول

الطعن شكلا وذلك بسبب تقصير وقع من قلم الكتاب المذكور .

« وحيث انه تبين ان التقرير بالطعن والتقرير بالأسباب مقدمان لقلم كتاب نيابة السويس فى الميعاد القانونى ، فيكون الطعن مقبولا شكلا ، ويتعين الرجوع فى الحكم الصادر بعدم قبوله شكلا بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٩ .

« وحيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن ، مع أن التهمة مشكوك فى صحتها لأن المحكمة الابتدائية وهى التى سمعت الشهود وناقشتهم وأصبحت بذلك أقدر من غيرها على تقدير الدليل المستمد من شهادتهم لم تطمئن الى هذه الشهادة وحكمت ببراءة الطاعن. أما المحكمة الاستئنافية التى لم تسمع الشهود وأخذت بأقوالهم انما كانت فى ذلك متأثرة بما جاء فى محضر التحقيق على لسان رئيس مكتب المخدرات من أن الطاعن مشهور عنه الاتجار بالمخدرات . وفوق ذلك فان أدلة البراءة متوفرة فى القضية كما قال بذلك الحكم الابتدائى . أما الحكم الاستئنافى فقد استند فى الادانة الى اعتراف متهم آخر على الطاعن ، على الرغم من أن هذا الاعتراف لم يتأيد بأى دليل آخر . ويضاف الى ماتقدم أن الطاعن لم يكن محرزا لمادة مخدرة إذ لم يوجد معه ولا بمنزله شيء منها .

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها مستندا فى ذلك الى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها ، فلا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به . وليس فى القانون مايمنع القاضى من أن يستند فى الادانة الى مجرد اعتراف متهم على آخر متى اطمأن اليه . أما مايقوله الطاعن من عدم احرازه للمخدر ، فمردود بأنه يكفى لاعتبار المتهم محرزا أن يكون سلطانه ممتدا على المخدر ولو لم يكن فى حيازته المادية ، ولقد أثبت الحكم ذلك فى حق الطاعن بما قاله من أن من ضبط المخدر معه انما هو مستخدم عند الطاعن ويوزع المخدر لحساب مالكه وهو الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن جوده السيد فياض ضد النيابة رقم ٩٠٥ سنة ١٩ ق )

## ٢٤١

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

قانون بالغاء بعض الجرائم ، استفادة المتهم منه طبقا للمادة ٥ ع

### المبدأ القانونى

إذا كانت الأمثال المكونة للجرائم التى دين بها الطاعن وهى ( لم يوزع الأقمشة الشعبية المنصرفة إليه لبيعها بالتجزئة بالشروط والأوضاع المقررة ولم يخطر مراقبة التموين عما تخلف لديه منها ) قد أصبحت بموجب قرار وزير التموين رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ غير معاقب عليها فان الطاعن يعتبر من هذا الالغاء طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات مما تقتضى نقض الحكم المطعون عليه والحكم ببراءته مما نسب إليه .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم

المطعون عليه أنه أخطأ إذ دانه لأن الواقعة كما أثبتها لاعقاب عليها .

« وحيث ان الأفعال المكونة للجرائم التى دين بها الطاعن أصبحت — بموجب قرار وزير التموين رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبرسنة ١٩٤٩ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ — غيرمعاقب عليها ويفيد الطاعن من هذا الالغاء طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات مما يقتضى نقض الحكم المطعون عليه والحكم ببراءته مما نسب إليه .

( طعن على عثمان دنيا ضد النيابة رقم ٩٠٦ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٢

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خبز ناقص الوزن . القرار رقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ بوجوب وزن عدد معين لا يفيد المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — ان حضور مفتش التموين إلى المخبز وانتظاره حتى تم الخبز ثم قيامه بضبط الخبز الذي وجد ينقص عن الوزن المقرر لايمكن اعتباره خلقا للجريمة .

٢ — ان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ لم يخول لوزير التموين سوى اصدار القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف ولم يمنحه من السلطة فى هذا الصدد أكثر من هذا — والقرار رقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ الذى أوجب أن يكون الاعتماد فى ثبوت المخالفة على وزن عدد معين من الأرغفة لايعدو أن يكون أمرا لموظفى التموين بتنظيم العمل حتى يتثبتوا من وقوع المخالفة بالقول بأن الجريمة لاتنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة قول لايتفق والقانون . ثم أن الأصل فى المواد الجنائيه أن القاضى يكون عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه فى الدعوى وهو فى ذلك غير مقيد بطريقة معينة ولا بدليل معين . فمتى اطمأن إلى ثبوت المخالفة وقع عقوبتها والقول باستلزام وجود العدد المعين من الأرغفه لقيام الجريمة يؤدى إلى عدم معاقبة من لايوجد لديه وقت التفتيش هذا العدد المعين بالقرار ولو كانت المخالفة ثابتة عليه بطريق لايقبل الشك وهذا لايمكن قبوله .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه « بأنه عرض بمخبزه خبزا يقل وزنه عن الوزن المحدد قانونا » ، فلم تبين المحكمة الأدلة التى استندت اليها فى ثبوت سوء القصد ، وأنه تعمد تقديم خبز يقل عن الوزن المقرر . ثم أن المفتش الذى باشر الضبط قرر أنه لم يجد خبزا بالمخبز عند دخوله فانتظر حتى تم الخبز خلافا لما تقضى به القرارات الوزارية الصادرة فى هذا الشأن والتى تنص على أن التفتيش يكون على الخبز الموجود فعلا . فيكون فى هذا الذي وقع من المفتش خلق لجريمة لم تكن موجودة، وتكون بذلك عملية التفتيش باطلة . ويضيف الطاعن أن القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ أوجب أن يكون الاعتماد فى ثبوت المخالفة على وزن عدد من الأرغفة لايقل عن مائتى رغيف ، وهذا مالم يتوفر فى

الدعوى. فتكون الواقعة غير معاقب عليها، ويكون الحكم إذ قضي بالادانة مخطئا متعينا نقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها ، وأورد الأدلة التى استخلص منها ثبوتها . ولما كان الأمر كذلك وكان ما أورده من شأنه أن يؤدى إلى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره فى هذا الخصوص ، وهو جدل يدور حول تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه . أما مايثيره بشأن عملية التفتيش ، فمردود بأنه لو كان صحيحا أن الخبز الذى ضبطه المفتش قد خبز اثناء وجوده لما كان له أن يتضرر من ذلك فضلا عن أنه لايمكن اعتباره خلقا للجريمة فالمفتش لم يتدخل فى الخبز وحضوره لعمليته مما يؤكد صحة إجراءاته وأما مايتمسك به عن القرار الوزارى رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، فلا وجه له إذ أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لم يخول لوزير التموين سوي اصدار القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف . ولم يمنحه من السلطة فى هذا الصدد أكثر من هذا . فلا يعدو القرار الذى يشير اليه الطاعن أمرا لموظفى التموين بتنظيم العمل حتي يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة . فالقول بأن الجريمة لاتنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة قول لايتفق والقانون ثم أن الأصل فى المواد الجنائية أن القاضى يكون عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه فى الدعوى . وهو فى ذلك غير مقيد بطريقة معينة ولا بدليل معين . فمتى اطمأن إلى ثبوت المخالفة وقع عقوبتها . والقول باستلزام وجود العدد المعين لقيام الجريمة يؤدى الى عدم معاقبة من لايوجد لديه وقت التفتيش هذا العدد المعين بالقرار ولو كانت المخالفة ثابتة عليه بطريق لايقبل الشك ، وهذا لايمكن قبوله .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرحمن عبد الرحمن زهو ضد النيابة رقم ٩٠٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٣

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

دفاع جوهري . اطراحه . اخلال .

### المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع حين اطرحت ماطلبه محامى الطاعن استيضاح الطبيب الشرعى وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تأثير فى مركز المتهم . قد اعتمدت فى ذلك على رواية منقولة عن المجنى عليه نفسه بعد اصابته وكان الدفاع قد طعن مقدرة المجنى عليه على الادراك والتمييز بعد الاصابة وكان من الممكن للمحكمة تحقيق هذا الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك وكان المقام مقام إدانة يجب أن تبنى على اليقين فان الحكم يكون معيبا لاخلاله بحق دفاع المتهم .

### المحكمة

« حيث ان مما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه أخل بحقه فى الدفاع لأن محاميه طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لاستيضاحه عما اذا كان المجنى عليه ظل بعد اصابته محتفظا بادراكه بحيث استطاع رؤية ضاربه فرفضت المحكمة هذا الطلب بناء على ماذكرته

فى حكمها من أنها لاترى له محلا لأن المستفاد من شهادة الشهود جميعا ان المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية أثناء الحادث وبعده ، فى حين أن هذا غير صحيح إذ أن اصابة المجنى عليه لابد وأن تفقده ذاكرته وتسلمه الى غيبوبة فلا يفيق إلا بعد زمن ، كما أن المجنى عليه مقر فى أقواله بأنه أغمى عليه عقب الاصابة ، هذا وذلك فضلا عن أن ماطلبه محامى الطاعن انما يتعلق بمسألة فنيـة لاتغنى فيها شهادة الشهود .

« وحيث انه يتضح من مراجعـة الحـكم المطعون فيه أن المجنى عليه فى الدعوى كان هو شاهد الرؤية الوحيد فيها ، وان اصابته قدحصلت بضربة من جسم ثقيل راض كخرزة الفأس وجهها اليه الجاني من خلفه ، فأحدثت بمؤخرة رأســه جرحا رضيا ذا ثلاث شعب يبلغ طول كل منها ثلاثة سنتيمترات ومصحوبا بكسر شرخى مما ترتب عليه عملية تربنة ورفع عظام وتخلف عنه العاهة المستديمة المبينة بوصف الاتهام ، وأن المجنى عليه سقط في أثر الاصابة بدليل قوله ان أخاه ابراهيم حمـله من مكانها الى غرفة التليفون وتأكيد الشاهد عبد الفتاح احمد منصور بأنه إذ أبصر به مصابا فى رأسه باصابة دامية رآه راقدا فى مكان بعيـد عن أقرب شجرة بقصبتين أو بثلاث ، وإذ عرض للأسباب التى استند اليها فى ادانة الطاعن قال « وحيث ان المتهم أنكر التهمة كما أنكر المضاربة السابقة ونفى وجود ضغائن بينه وبين المجنى عليـه وأنكر ذهابه الى الغيط يوم الحادث بسبب وجوده فى مأتم عمه عشرى وتمسك الحاضر عنه بما ورد ببلاغ حكمباشى المستشفى من أن المجنى عليه قرر أمامه ان اصابته نتيجـة سقوط جسم ثقيل على رأسه ، وطلب استيضاح الطبيب الشرعي فيما إذا كان المجنى عليه يستطيع بعد اصابته أن يحصر ذاكرته ويرى ضاربه .

وحيث ان ماقرره المجنى عليه لطبيب المستشفى مرده أنه كان يظن أن الاصابة قد يجوز أن تكون بسيطة تمهيدا للصلح ، ويؤيد ذلك أنه وذويه لم يبلغوا بالحادث وكان طبيب المستشفى هو أول من بلغ به . وقد سئل المجنى عليه ثانى يوم الحادث بالمستشفى وقرر أن المتهم ضربه على رأسه بالفأس كما شهد كل من عبد الفتاح احمد منصور وعطيه ابراهيم درباله وابراهيم محمد درباله أن المجنى عليه أخبرهم عقب الحادث مباشرة أن المتهم سعد مصطفى زوبع ضربه بالفأس على رأسه ولا ترى المحـكمة بعد ذلك محلا لاستيضاح الطبيب الشرعى ، كما طلب محامى المتهم » فالمستفاد من شهادة الشهود جميعا أن المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية أثناء الحادث وبعده .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن محكمة الموضوع حين أطرحت ما طلبه محامى الطاعن من استيضاح الطبيب الشرعى وهو دفاع جوهرى للطاعن قد يترتب عليه تأثر مركزه من التهمة المسندة اليه قد اعتمدت فى ذلك على رواية منقولة عن المجنى عليه نفسه بعد اصابته وهو الذى طعن الدفاع عن الطاعن فى مقدرته على الادراك والتمييز بعد الاصابة ، مع أنه كان من الممكن لها تحقيق هذا الدفاع والوصول الى غاية الأمر فيه عن طريق المختص فنيـا به وهو الطبيب الشرعى . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان المقام مقام ادانة يجب أن تبنى على اليقين ، فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه لاخلاله بحق دفاع المتهم ، وذلك من غـير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن سعد مصطفى زوبع ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٤

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طلب هام متعلق بالتحقيق . رفضه يجب أن يكون لعلة مقبولة .

المبدأ القانونى

ان محكمة الموضوع مكلفة قانونا . إذا لم تر إجابة المتهم لطلب جوهرى من طلبات التحقيق أن تبين علة عدم موافقتها على هذا الطلب فاذا كانت العلة غير سائغة كان رفضها هذا موجبا لبطلان الحكم فاذا كان الحكم المطعون فيه حين رفض طلب الطاعن تكليف الشركة المدعية بالحقوق المدنية بتقديم دفاترها المسجلة علل ذلك بأن المحكمة لايخامرها أى شك فى أن الشركة لايمكن أن تثبت فى دفاترها بيانات تغاير البيانات الثابتة فى الأوراق الصادرة منها فإن هذا التعليل يعتبر منها تسليما مقدما بنتيجة دليل لم يطرح عليها وقضاء فى أمر لم يعرض لنظرها وقد يكون الواقع غير هذا الذى سبقت إلى تقريره وتوكيده مما يجعل حكمها معيبا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المدافع عنه طلب إلى المحكمة أن تقدم الشركة المدعية بالحق المدني دفاترها المسجلة ، كما قدم هو دفاتره لتستبين منها الدليل على . . . . . أن علاقته بالشركة كانت علاقة بائع بمشتر وبأنه وفى بالتزاماته فلم تجبه المحكمة إلى طلبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد . « وحيث ان المتهم ( الطاعن ) طلب أمام هذه المحكمة إيداع دفاتر الشركة المسجلة لاثبات أن علاقته بها فى الصفقات سالفة الذكر لم تكن إلا علاقة بائع بمشتر ولاثبات أن الشركة استلمت منه أقطانا قيمتها ٣٢٢ ج و ٥٧٧ م من حساب مبلغ الثلاثة آلاف والمائتى جنيه الذى استلمه بموجب الايصالين المؤرخين ٢٢ و ٣١ من يناير سنة ١٩٤٦ وقال ان محكمة الدرجة الأولى سبق أن قررت بضم هذه الدفاتر ولكن الشركة امتنعت عن تقديمها وقدمت دفترا غير مسجل . وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى يبين أن المحكمة المذكورة لم تقرر بضم دفاتر الشركة المسجلة وإنما قررت فقط ضم دفتر الأستاذ فقدمته الشركة واعترض الدفاع عليه بأن الدفتر المقدم غير مسجل ولا يصح التعويل عليه ووقف الأمر عند هذا الحد . وحيث ان هذه المحكمة لاترى محلا لاجابة الدفاع إلى ماطلب وذلك لأن المادة ١٨ من قانون التجارة إنما تجعل للمحكمة الحق فى أن تأمر أو لاتأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها مايتعلق بهذه الخصومة ، وهذا الحق المتروك لاختيارها وتقديرها إنما تستخدمه طبقا لما يتبين لها من ظروف الدعوى من ضرورة أو عدم ضرورة الأمر به ، وقد استقرت عقيدة هذه المحكمة للأسباب المبينة بالحكم المستأنف ولما تقدم من الأسباب أن المتهم حين استلم المبالغ السابق الاشارة اليها من الشركة إنما استلمها بصفته وكيلا بالعمولة لا ثمنا لأقطان باعها اليها ، ولا يخامر المحكمة أي شك فى أن الشركة لايمكن أن تثبت فى الدفاتر بيانات تغاير البيانات الثابتة بالأوراق الصادرة منها وأعمال التاجر ومعاملاته هى سر من الأسرار التى لايجوز اباحتها لكل طالب ، ومهما قيل من أن المقصود بتقديم الدفاتر هو فحص الموضوع

المتعلق بالخصومة فقط ، فهو إجراء لايجوز الالتجاء اليه إلا إذا تعذر الوصول إلى معرفة الحقيقة من المستندات المقدمة فى الدعوى والقرائن والظروف المحيطة بالخصومة ، أما مازعمه المتهم من قيامه بتسليم الشركة القطن الذى اشتراه من أحمد النجار وهو الأمر الذى تنكره الشركة نكرانا باتا ولم يقدم دليلا عليه ، فهو لايقدم ولا يؤخر فى أى من الدعويين العمومية والمدنية ، وذلك لأنه معترف بأن ذمته لاتزال مشغولة من المبالغ المسند اليه اختلاسها بمبلغ ٥٤٤ ج و ٤٣٢ م ، ولأن الدعوي المدنية إنما رفعت للمطالبة بتعويض مؤقت قدره ٢٥ جنيها . وحيث انه لما تقدم من الأسباب وللأسباب المبينة بالحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة ، يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده » .

« وحيث انه من المقرر أن محكمة الموضوع مكلفة قانونا — إذا لم تر إجابة المتهم لطلب جوهرى من طلبات التحقيق — بأن تبين علة عدم موافقتها على هذا الطلب ، فاذا كانت العلة غير سائغة ، كان رفضها هذا موجبا لبطلان الحكم .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنح المستأنفة حين رفضت ماطلبه الطاعن من تكليف الشركة المدعية بالحقوق المدنية بتقديم دفاترها المسجلة ، كان مما عللت به هذا الرفض أنه لايخامرها أى شك فى أن الشركة لايمكن أن تثبت فى دفاترها بيانات تغاير البيانات الثابته بالأوراق الصادرة منها وهذا التعليل يعتبر منها تسليما مقدما بنتيجة دليل لم يطرح عليها ، وقضاء فى أمر لم يعرض لنظرها ، وقد يكون الواقع غير هذا الذى سبقت إلى تقريره وتوكيده ، مما يجعل حكمها معيبا متعينا نقضه ، وذلك بغير حاجة إلى بحث ما بقى من أوجه الطعن .

( طعن نعيم عبد الكريم بهنا ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٢٠ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٥

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . يجب أن يكون أساسه تكوين عقيدة القاضى مما يجريه من التحقيق .

### المبدأ القانونى

يجب أن يكون الحكم صادرا عن عقيدة للقاضى يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه غيره فيه فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدة القاضى حكما لآخر فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها — فاذا كانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقناعها بثبوت التهمة على الطاعن رأى ضابط البوليس فى الواقعة فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فيما استند إليه فى ادانة الطاعن إلى ما جاء بمحضر تحقيق البوليس فى الشكوى رقم ١٤٦١ سنة ١٩٤٧ إدارى قسم محرم بك من أنه تبين للضابط المحقق أن تلك الشكوى كيدية ولانصيب لها من الصحة والقصد منها النكاية بالمشكو ضده للمنافسة فى العمل واستناد المحكمة إلى ذلك فى اسناد تهمة البلاغ الكاذب إلى الطاعن هو استناد غير قانونى .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه « أنه فيما يتعلق بالواقعة الثابتة فقد ذكر حضرة المحقق فى مذكرته عنها ما يأتي حرفيا كما نسب الشاكى محمد أحمد القاضى إلى السيد صالح وولده جمال استلامهما صفيحة مسلى وردت إلى لواندى جوارجى بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٧ وقد سئل لواندى جوارجى فى التحقيق الذى أجرى فى حينه فقرر أنه استلم صفيحة المسلى كاملة وأنه من عملاء مكتب السيد صالح واستلمها بضمانته وأن شيئا مما ذكره الشاكى فى شكواه لم يحصل وحفظ التحقيق نمرة ١٤٦١ إداري القسم سنة ١٩٤٧ وجاء فى نهاية المذكرة أن الشاكى قرر بأن شكواه صحيحة وأصر على ذلك وحضرة الضابط يقول أنه مما تقدم يتبين بأن هذه الشكوى كيدية ولا نصيب لها من الصحة والقصد منها النكاية بالمشكو ضده للمنافسة فى العمل » ويظهر من ذلك أن المحكمة اعتمدت فيما اعتمدت عليه من ادانة الطاعن على رأى ضابط البوليس بأن شكوى الطاعن غير صحيحة وأنها كيدية والقصد منها النكاية بالمجنى عليه .

« وحيث انه يجب أن يكون الحكم صادرا عن عقيدة للقاضى يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه غيره فيه فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته حكما لآخر فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها ومتى كان ذلك كذلك وكانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت التهمة على الطاعن رأى ضابط البوليس فى الواقعة فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن محمد أحمد محمد القاضى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٦٤ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٦

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة مبرره . انعدام المصلحة فى الطعن .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المتهمين بجريمة الضرب الذى أعجز المجني عليه عن أعماله الشخصية مدة أكثر من عشرين يوما دون أن يعين من من المتهمين أحدث الاصابة التى تطلب علاجها هذه المدة مع تعدد الاصابات وكانت العقوبة التى وقعتها المحكمة تدخل فى حدود العقوبة التى وضعها القانون لجريمة الضرب البسيط وكانت المحكمة قد أوردت الأدلة التى استخلصت منها مساءلة كل من المتهمين عن فعل الضرب فان مصلحة المتهمين فى الطعن على الحكم فى هذه الحالة تكون منتفية .

### المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعنين بتهمة أحداثهما عمدا بالمجنى عليه الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي والتى أعجزته عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما دون أن يبين أى الاصابات وهي متعددة هى التى أعجزته هذه المدة ، كما أنه لم يعين من الطاعنين أحدث كل أصابة مع أن

كلا منهما لا يسأل إلا عما أحدثه من اصابات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد طبق المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات دون أن يعين من من الطاعنين أحدث الاصابة التى تطلب علاجها مدة أكثر من عشرين يوما ، إلا أن العقوبة التى وقعتها المحكمة تدخل فى حدود العقوبة التى وضعها القانون بالمادة ٢٤٢ /١ لجريمة الضرب البسيط . ولما كانت المحكمة قد أوردت الأدلة الى استخلصت منها مساءلة كل منهما عن فعل الضرب فان مصلحتهما فيما أثاراه فى طعنهما تكون منتفية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أبو سيف على الهاين وآخر ضد النيابة رقم ١٢٦٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٧

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تهمة . تعديل محكمة أول درجة للوصف . جوازه . دفع ببطلان التفتيش يحتاج لتحقيق لا يصح التمسك به لأول مرة فى النقض .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة أول درجة قد استظهرت واقعة الدعوى بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة ولم تعترض الطاعنة لدى المحكمة الاستئنافية على تعديل محكمة أول درجه لوصف التهمة فان الطعن على الحكم بحجة أن الحكم أسند إلى الطاعنة واقعة جديدة لم ترد بالوصف الأصلى للتهمة لا يكون مقبولا .

٢ — إذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وكان هذا الدفع يستلزم تحقيقا موضوعيا وليس فى الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة هذا الدفع فانه لا يصح ابداءه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ أدانت الطاعنة بالتشرد لادارتها منزلا للدعارة السرية مع أن التهمة الموجهة اليها هى أنها وجدت فى حالة تشرد لامتهانها الدعارة السرية وامتهان الدعارة فى ذاته لا يعاقب عليه القانون ، كما أن الحكم أسند إلى الطاعنة واقعة جديدة لم ترد بالوصف الأصلى .

« وحيث ان ما قالته الطاعنة من ذلك مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يؤسس ادانة الطاعنة على مجرد امتهانها الدعارة السرية وإنما أسس ذلك على ما ثبت للمحكمة من أنها تدير منزلا للدعارة السرية الأمر الذى يكون جريمة معاقبا عليها فى القانون . ولا عبرة بما جاء بوصف النيابة للتهمة مادامت المحكمة قد استظهرت واقعة الدعوى بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة التشرد كما هى معرفة بالقانون ولم تعترض الطاعنة لدى المحكمة الاستئنافية على تعديل محكمة أول درجة لوصف التهمة .

« وحيث ان محصل الوجه الأخير هو بطلان التفتيش الذى وقع على منزل الطاعنة ذلك لأن الإذن الصادر به من النيابة كان قد استنفد بتفتيشه فعلا بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٨ وبذا يكون التفتيش الذى أجرى بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨ قد وقع بغير إذن فهو باطل قانونا .

« وحيث أن ما تثيره الطاعنة فى هذا الوجه لا يقبل أمام محكمة النقض ما دامت لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا ولأن الحكم المطعون فيه ليس به ما يفيد صحة هذا الدفع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

( طعن بهيجه محمد على الشعراوى ضد النيابه رقم ١١٦٠ سنة ١٩ ق )

## ٢٤٨

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

شهود . عدم الرد على شهادتهم اكتفاء بالأدلة التى أوردتها المحكمة . جوازه . طلب تحقيق لم يثبت فى محضر الجلسة . عدم جواز التمسك به .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة قد أوردت الأدلة من التحقيقات على التهمة المسندة إلى المتهم فان ذلك يتضمن أنها لم تجد فيما قاله الشهود فى الجلسة مايغير من عقيدتها وأنها لذلك أطرحت شهادتهم ولم تعول عليها والجدل فى ذلك موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

٢ — متى كان لم يثبت بمحضر الجلسة أن الدفاع طلب انتقال المحكمة للمعاينة فان الطاعن لا يحق له أن يدعى فى طعنه انه طلبه فى أثناء مرافعته أمام محكمة الموضوع ولا حق له فى النعى على الحكم بمقولة أنه كان يجب على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه مادام حكمها يتضمن أنها لم تر محلا لهذا التحقيق اكتفاء بما ثبت لديها من الأدلة التى أوردتها على ادانة الطاعن .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان لأنه عرض لأقوال الشهود كما وردت فى التحقيقات وأطال فى اثباتها واعتبر ذلك كافيا فى اقامة الدليل على التهمة المسندة إلى الطاعن دون أن يظهر منه رأى المحكمة فى شهادة هؤلاء الشهود إذ لم تعلق على شهادتهم بكلمة من عندها كما أغفل أقوال المجنى عليهما فى محضر الجلسة وفى تغاير ما شهدا به فى التحقيق وتنفى التهمة عن الطاعن ولا يمكن أن يقال أن الصلح كان له أثر فى عدول المجنى عليه موسى ابراهيم محمد حسن عن اتهام الطاعن بدليل أن المجنى عليه الثانى أصر على أن متهما آخر هو الذى ضربه كما جاء بالتحقيقات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد خلاصة ما شهد به الشهود وقال أن واقعة الجناية المسندة للمتهم الأول موسى شحاته ثابتة قبله ثبوتا كافياً من شهادة موسى ابراهيم محمد حسن ومحمد ابراهيم محمد حسن برؤيته يطلق العيار النارى على أولهما فيصيبه فيقع فى الماء وقد تعززت شهادتهما بما جاء على لسان بعض الشهود الآخرين السالفى الذكر من سماعهم منهما هذه الواقعة عقب الحادثة وبالتقرير الطبى عن وجود الاصابات السابق بيانها بالمجنى عليه الأول موسى ابراهيم وما استنتجه الطبيب فيما يختص بالآلة المستعملة والمسافة وموضع الضارب بالنسبة للمضروب ومن اقرار المتهم الأول بأنه كان فى السياح الساعة الواحدة بعد الظهر مدعيا أن المجنى عليه الثانى

محمد ابراهيم قابله عند ذلك وشتمه وأطلق عليه عيارين من مسافة قدرها فى أقواله الشفهية أمام وكيل النيابة المحقق فى مبدأ التحقيق بنحو ثلاثين قصبة ثم قدرها عند استجوابه فيما بعد فى ذلك التحقيق بنحو ثلاثين متراً مع قوله فى كلا الموضعين أن أحداً لم يحضر تلك الواقعة التى يصورها ومع ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن المصاب كان ثابتاً فى مكانه عند حصول الاصابة من العيار النارى ولم يكن يعدو وأن العيار أطلق من مسافة حوالى ١٧ متراً فى حالة ما لو كان سلاحاً نارياً طويلا وأنه يرجح أن العيار أطلق عليه بحرص وبقصد أن لا يصيب الرش رأسه ويستفاد مما تقدم أن المتهم الأول موسى شحاته عبد السلام أطلق العيار النارى على موسى ابراهيم محمد حسن من بندقية قاصداً قتله ونية القتل ثابتة من استعماله البندقية وهى سلاح نارى من شأنه احداث الموت واطلاق إياها عليه .

ويظهر من ذلك أن المحكمة قد بينت رأيها فى شهادة الشهود التى أوردتها بما يفيد اقتناعها بها واعتمادها عليها فى اثبات التهمة على الطاعن خلافا لما يقوله فى طعنه وأما ما قاله من أن المحكمة أغفلت شهادة الشهود فى الجلسة فلا وجه له لأنه متى كانت المحكمة قد أوردت الأدلة من التحقيقات على التهمة المسندة اليه فان ذلك يتضمن أنها لم تجد فيما قاله الشهود فى الجلسة ما يغير من عقيدتها وأنها لذلك أطرحت شهادتهم ولم تعول عليها والجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن قال أثناء مرافعته بأنه من المستحيل مادياً أن يكون المجنى عليه قد رأى المتهم عند اطلاق العيار النارى عليه « لأن السياح الذى حصلت فيه الحادثة واسع المدى وبه مائل يمكن أن يختفى به من يريد أن يرتكب مثل الجريمة المنسوبة إلى الطاعن » خصوصاً أن المجنى عليه يقول أن اطلاق العيار عليه حصل من مسافة بعيده . وأنه وإن كان كاتب الجلسة لم يثبت طلب الدفاع للانتقال لتحقيق هذه الواقعة إلا أن هذا الطلب واضح مما أورده الطاعن فى مرافعته وعدم اجابة المحكمة هذا الطلب أو الرد عليه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه متى كان لم يثبت بمحضر الجلسة أن الدفاع طلب انتقال المحكمة للمعاينة فان الطاعن لا يحق له أن يدعى فى طعنه أنه طلبه فى أثناء مرافعته أمام محكمة الموضوع ومتى كان الأمر كذلك فلا حق له فى النعى على الحكم المطعون فيه بمقولة أنه كان يجب على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه ما دام حكمها يتضمن أنها لم تر محلا لهذا التحقيق اكتفاء بما ثبت لديها من الأدلة التى أوردتها على ادانة الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن اتهم محمد ابراهيم حسن بأنه أطلق عليه عياراً نارياً أصابه فى صدره وقالت المحكمة فى حكمها ما يفيد اقتناعها بصحة قول الطاعن ثم عادت وذكرت الكشف الطبى واستخلصت منه أنها تشك فى صحة الواقعة وفى ذلك تناقض يعيب الحكم .

« وحيث انه لما كانت هذه الواقعة قد أسندها الطاعن لآخر ولم ترفع بها الدعوى عليه فليس له أن يحتج بوقوع تناقض فى الحكم خاصا بها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه موضوعا .

( طعن موسى شحاته عبد السلام ضد النيابة رقم ١٩٦٤ سنة ١٦ ق )

# ٢٤٩
## ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه . واعتدائهم عليه . مسؤوليتهم جميعا من غير حاجة إلى تعيين من أحدث الاصابة المميتة .

المبادىء القانونية

١ — ان عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام التالية لصدوره لا يترتب عليه بذاته بطلانه على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

٢ — مادام الثابت أن الطاعنين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما يقتضى فى القانون مساءلتهم جميعا عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت وذلك من غير حاجة إلى تعيين من أحدث منهم الاصابة أو الاصابات المميتة — مادام كذلك فان مصلحة الطاعنين فى اثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار فى حقهم من عدمه تكون منتفية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول استند فى الأسباب التى قدمها إلى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام التالية لصدوره فلما منحته هذه المحكمة أجلا للطعن على الحكم ذاته لم يقدم شيئا . ولما كان عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام التالية لصدوره لا يترتب عليه بذاته بطلانه على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من الطاعنين الآخرين تتحصل فى القول بأن المحكمة استخلصت توافر ثبوت ظرف سبق الاصرار من اعتبارات لا تؤدى عقلا وبذاتها إلى النتيجة التى انتهت اليها وقد كان من مقتضى اقتناعها بأن الطاعنين أصروا على ضرب المجنى عليه أن تنكبت البحث فيمن منهم ضربه الضربة التى نشأت عنها وفاته هذا وقد أغفلت الرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعنين بصدد التشكيك فى أقوال الشهود لقرابتهم بالمجنى عليه ولعدم مبادرتهم بالتبليغ وهذا منها قصور يعيب الحكم .

« وحيث انه عن الشطر الأول من الطعن فما دام الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجني عليه وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما يقتضى فى القانون مساءلتهم جميعا عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت وذلك من غير حاجة إلى تعيين من أحدث منهم الاصابة أو الاصابات المميتة . ما دام ذلك كذلك فان مصلحة الطاعنين فى اثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار فى حقهم من عدمه تكون منتفية . أما الشطر الآخر من الطعن فمحاولة يراد منها أثارة النقاش حول تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما يدخل فى سلطان محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيد حسن عبد الفتاح وآخرين ضد النيابة وأخرتين مدعيتين بحقوق مدنية رقم ١١٦٤ سنة ١٩ )

## ٢٥٠

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

سبق الاصرار . وجوب إقامة الدليل على توافره .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة لم تبين الأدلة التي عولت عليها فى ثبوت سبق الاصرار بالنسبة لضرب المجنى عليه واكتفت بما أوردته خاصا بأخيه والمشادة التى حصلت بين ذلك الأخ وبين المتهمين ودون أن تبين أثر ذلك بالنسبة لضرب المجني عليه نفسه مع أن الواضح من الواقعة كما أثبتتها هو أن حضور المجنى عليه إنما كان لنجدة أخيه فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه حين دانهما بالضرب المفضى إلى الموت مع سبق الاصرار جاء قاصرا فقد استدلت المحكمة على توفر هذا الظرف بما شهد به عبد الغفار أخو المجنى عليه من حصول مشادة بينه وبينهما فى اليوم السابق على الحادث وحضورهما يوم الحادث للانتقام ومع أن المشادة كان هو الطرف فيها وحده ومع أنه ذكر أنه هرب عقب تعديهما عليه يوم الحادث فذهبت أخته وأبلغت أخاها المجنى عليه بما وقع فحضر لمكان الحادث فضربه كل من الطاعنين على رأسه وهذا كله على فرض التسليم به يفيد أن الاصرار لم يكن متجها إلى المجني عليه الذى كان بعيدا عن مكان الحادث والذي لم يضرب إلا بعد أن حضر فيكون ما حصل من الطاعنين له وقع عرضا بغير إصرار سابق ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك جاء مخطئا فى الاستدلال متعين النقض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فيما شهد به عبد الغفار أخو المجنى عليه بقوله « انه فى اليوم السابق لحصول الحادث مر خادم المتهمين ( الطاعنين ) فى أرض المجنى عليه ونادى عليه الأخير فلم يرد ولما وصل للمكان الذى به عبد الغفار قال له لماذا تمر فى أرضنا فأجابه الخادم بأنه يمر على كيفه ولا يقدر أحد أن يمنعه فهدده عبد الغفار وحضر حامد عبد الغفار وتشاتما معا وتماسكا فمنعهما الناس وفى اليوم الثانى حوالى الساعة التاسعة صباحا بينما كان عبد الغفار يعمل بالشادوف مر أمامه المتهم الثانى واستمر فى سيره حتى حضر أخوه المتهم الأول ثم هجما عليه وأمسك به الثانى وضربه الأول ولكنه تمكن من الافلات والهرب فجريا خلفه وذهبت أخته خضره وأبلغت سيد المجنى عليه بما حصل فحضر نحوهما فضربه كل بالعصا على رأسه » . ثم قالت المحكمة عن سبق الاصرار « انه ثابت من شهادة عبد الغفار بحصول المشادة بينه وبين المتهمين قبل الحادث بيوم وفى يوم الحادثة حضرا للانتقام بدعوى أنهما وجيهان وأن المجني عليه أقل منهما جاها » ولما كانت المحكمة لم تبين الأدلة التى عولت عليها فى ثبوت سبق الاصرار بالنسبة لضرب المجنى عليه واكتفت بما أوردته خاصا بأخيه والمشادة التى حصلت بين ذلك الأخ وبين المتهمين ودون أن تبين أثر ذلك بالنسبة لضرب المجني عليه نفسه مع أن الواضح من الواقعة كما أثبتتها هو أن حضور المجنى عليه إنما كان لنجدة أخيه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

ونقض الحكم وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن حامد أمين يوسف وآخر ضد النيابة رقم ١١٦٥ سنة ١٩ ق )

## ٢٥١

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

امتناع عن البيع . يكفى لتحقق الجريمة . انكار البائع وجود السلعة عنده .

### المبدأ القانونى

لما كانت الواقعة التى دين بها الطاعن هى إن أشخاصا ذهبوا إلى حانوته وطلبوا منه شراء دقيق وهو من المواد المسعرة فأنكر وجوده ولما فتش حانوته اتضح أنه يحرز منه كيات تفوق ما كان يطلبه المشترون فانه إذن يعتبر ممتنعا عن البيع أما تحديد السعر فلا يعرض بداهة إلا بعد استعداده للبيع و إلا كانت النتيجة إذا أخذ بدفاع الطاعن ( أنه يجب فى جريمة الامتناع عن البيع أن يكون الامتناع عن البيع بالسعر المقرر ) أن يفلت التجار من العقاب كلما أنكروا وجود المواد المسعرة فى حوانيتهم إذا طلبها بعض المشترين الذين لا يأنسون فيهم أن يشتروها بأكثر من السعر المقرر وهو ما لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد إليه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن واقعة الدعوى على ما أثبتها الحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الذى دين الطاعن على مقتضى نصوصه ذلك لأن المادة السابعة منه تعاقب كل من امتنع عن بيع سلعة مسعرة بهذا السعر ولكن الحكم اقتصر على القول بثبوت واقعة امتناع الطاعن عن بيع الدقيق ولم يذكر شيئا عن السعر . يضاف الى هذا أن الحكم المطعون فيه فى سبيل تفنيد دفاع الطاعن اعتمد على افتراضات لا سند لها فى أوراق الدعوى واستند الى تناقض الطاعن فى دفاعه مع أنه لا يصح مؤاخذة المتهم على تناقضه وأخذه به .

« وحيث انه لما كانت الواقعة التى دين الطاعن بها كما أثبتها الحكم المطعون فيه فى أن أشخاصا متعددين ذهبوا الى حانوته وطلبوا منه شراء دقيق وهو من المواد المسعرة فأنكر وجوده ولما فتش حانوته اتضح أنه يحرز منه كميات تفوق بكثير ما كان يطلب هؤلاء شراءه فانه إذن يعتبر ممتنعا عن بيع سلعة بالسعر المحدد لها جبرا وتكون ادانته بمقتضى القانون المشار اليه متعينه مادام القانون يفرض عليه بيع السلعة المسعرة إذا توافرت له حيازتها ما دام تحديد السعر لا يعرض بداهه إلا بعد استعداده للبيع وإلا كانت النتيجة — إذا أخذ بنظر الطاعن — أن يفلت التجار من العقاب كلما أنكروا وجود المواد المسعرة فى حوانيتهم إذا طلبها بعض المشترين الذين لا يأنسون فيهم أن يشتروا بأكثر من السعر المقرر وهو مالا يتصور أن يكون الشارع قد قصد اليه . ومتى كان ذلك مقررا وكان لا حرج على المحكمة — كما هو الحال فى هذه الدعوى — ان هى استندت فى سبيل تفنيد دفاع المتهم الى اعتبارات منطقية والى تناقض رواياته — مادام ما تستند اليه من ذلك سائغا وله أصله فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى متى كان ذلك فان الجدل الوارد فى الطعن لا يكون له من مبرر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن شافعى محمد الديب ضد النيابة رقم ١١٦٦ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٢

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . لم يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضوع وغير ثابت من الواقعة كما جاءت بالحكم . رفضه .

### المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وفضلا عن ذلك فإن الواقعة كما أثبتها الحكم لاتنبىء بذاتها عن قيام هذه الحالة فان الطعن على الحكم بأنه لم يعنى بالرد على دفاع الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى يكون ليس له محل .

### المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن استنادا الى أقوال نسبها الى بعض الشهود وهى تخالف الثابت فى الأوراق ، كما أنه لم يثبت بطريقة قاطعة ان الطاعن هو الذى ضرب الضربة التى أدت الى وفاة المجنى عليه إذ هى ضربة شائعة بين الطاعن وبين أخيه .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن من ذلك لأنه تبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لأوجه الطعن ان ما استند اليه الحكم فى ادانة الطاعن من أقوال الشهود له أصل ثابت فى الأوراق ولأن الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى ادانة الطاعن بالجناية التى دين بها من شأنها أن تؤدى الى ماانتهى اليه .

« وحيث ان الوجـه الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على دفاع الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى .

« وحيث انه لامحل لهذا أيضا لأن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، وفضلا عن ذلك فان الواقعة كما أثبتها الحكم لاتنبىء بذاتها عن قيام هـذه الحالة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الغفار عبد العزيز سلام ضد النيابة رقم ١٢٦١ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٣

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

وزير . طلبه من النيابة التجاوز عن بعض مخالفات تموينيه . لايرفع المسؤولية عن المخالفين .

### المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى دين بها الطاعن (بصفته صاحب مخبز قام بتقريص عجينة الخبز على ردة غير ناعمة ) مازالت معاقبا عليها والقرار رقم ٤٠ سنة ١٩٤٩ لم يمسسها بما يمحوها أو يخففها فان الاستناد فى الطعن على الحكم إلى أن وزير التموين التمس العـذر لأصحاب المخابز لاستحالة التحقق من عيب الرده وأرسل بذلك كتابا إلى النائب العام انتهى فيه . إلى طلب التجاوز عما وقع من مخالفات فى هذا الشأن لايكون مقبولا .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بأنه « بصفته صاحب مخبز قام بتقريص عجينه الخبز على ردة غير ناعمة » قد أخطأ بتطبيقه المادتين ١٢ و ١٣ من القرار رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤٧ مع أنهما ألغيتا وحلت محلهما المواد ١٢ و ١٣ و ١٧ من القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٩ ثم أنه وهو صاحب مخبز ملزم باستيراد الردة من المطحن الذى تعينه له مراقبة التموين فاذا ما كانت معيبة فلا يكون هو مسئولا عنها بل المسئول هو صاحب الطحن الذى تسلمها منه وقد شكا أصحاب المخابز من تحميلهم المسئولية فأرسل الوزير كتابا إلى النائب العام يلتمس فيه العذر لأصحاب المخابز لعدم امكانهم تمييز العيب ولانعدام مصلحتهم فى استعمال الردة الخشنة لما يترتب عليه من تشويه منظر الرغيف وحرقه فلا يقبل الناس على شرائه وانتهى إلى طلب التجاوز عما وقع من مخالفات فى هذا الشأن وقال أنه من جهته قد أصدر القرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٤٥ يوجب فيه على أصحاب المطاحن تسليم الردة غير معيبة فألقى بذلك المسئولية على الطحن دون المخبز . ولما كانت الأسباب التى أشار إليها الوزير ما زالت قائمة وكانت المادة ١٣ من القرار رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ صورة من المادة ٤ من القرار رقم ٥١٤ لسنة ١٩٤٤ الذى أشار اليه الوزير فى كتابه والتمس فيه العذر لأصحاب المخابز لاستحالة التحقق من العيب . وكان الوزير هو صاحب السلطة المستمدة من القانون لتكملة التشريع . لما كان الأمر كله كذلك فان مسئولية صاحب المخبز تصبح منتفية إذ أقر الوزير صاحب الحق فى التشريع بالاستحالة ولا تكليف بمستحيل . ثم يضيف الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الردة إنما تسلمها بحالتها من مطحن معين ولكن المحكمة أغفلت دفاعه كما لم تبين الدليل على علمه بعيب الردة وهذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاعه وأطرحه للأسباب التى قالها . ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده من الأدلة أن يؤدى إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن من جدل حول تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا معقب على محكمة الموضوع فيه . وأما ما يشير اليه بشأن الغاء القرار الذى طبقته المحكمة فلا قيمة له لأن الواقعة التى دين بها ما زالت معاقبا عليها والقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٩ الذى يتمسك به لم يمسها بما يمحوها أو يخففها، وأما ما يثيره عن آراء ينسبها لوزير التموين فلا جدوى منه لأنه بفرض صحته لا يؤثر فى قيام الجريمة متى توافرت أركانها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى يحيى ضد النيابة رقم ١٢١٤ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٤

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اعتراف وليدا كراه . لايصح التعويل عليه .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة عولت فى إدانة الطاعنين على اعترافهما وقالت إن الاعتراف الذى يصدر

عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله و إذا كان دفاع الطاعنين قد تمسك ببطلان ذلك الاعتراف لأنه كان وليد الاكراه حيث أن الكلب البوليسى أثناء عملية الاستعراف هجم على المتهمين كل بدوره ومزق ملابسهما وعضهما فأحدث بهما إصابات أثبتها الطب الشرعى — و إذا كانت المحكمة مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه فانها لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تأثيره فى صدور الاعتراف سواء أكان هو الذى صدر عن المتهمين لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أو ما تلا ذلك — ومتى كان الأمر كذلك وكان الاعتراف لا يصح التعويل عليه إذا كان وليد اكراه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من اوجه الطعن يتحصل فى القول بأن المدافع عن الطاعنين دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان الاعتراف الصادر منهما أمام وكيل النيابة لأنه كان وليد الاكراه مستندا فى ذلك إلى ماثبت من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة بصدد وصف عملية استعراف الكلب البوليسى بل وما ثبت من محضر النيابة نفسه عن هذه العملية وما قرره طبيب سجن قنا بشأن اصابة الطاعن الثانى من عضة كلب دام علاجها نيفا وستة شهور وما قرره الطبيب الشرعى الذى ندبته المحكمة تحقيقا لدفاع الطاعنين من أن أثره الالتئام التى وجدت بعضد الطاعن الثانى الأيمن هى لجرح من عضة كلب ويقول الطاعنان ان مرد هذا الاكراه الذى استندا فى ثبوت وقوعه إلى ماتقدم بيانه من استدلالات هو أن الكلب البوليسى هجم عليهما كل بدوره ومزق ملابسهما وعضهما وتكرر هذا الهجوم على كل منهما أربع مرات ولم يبعده عنهما المحقق إلى أن اعترف كل منهما . ولكن المحكمة على الرغم من ثبوت ذلك قد اعتمدت فى ادانتهما على هذا الاعتراف المنتزع منهما كرها وقالت انه تأيد باعتراف آخر لهما فى محضر التحقيق صدر منهما فى منزل العمدة مع أن هذا الاعتراف الأخير قد صدر فى أثر اعترافهما الأول وما كانت قد انقضت بينهما فترة من الوقت كافية لزوال أثر الخوف من الكلب عنهما وقد كان لا يزال فى البلدة ولم ينصرف منها . وقالت كذلك أن وكيل النيابة لم يقصد باطلاق الكلب عليهما على النحو السابق بيانه الوصول إلى اعترافهما بمقارفة الجريمة مع أن هذا الذى قالته المحكمة لا يغنى شيئا عن الحقيقة الثابتة وهى أن الاعتراف معيب ما كان يصح للمحكمة أن تعتمد عليه كدليل اثبات فى الدعوى .

« وحيث انه لما كان الثابت من مطالعة محضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن الطاعنين أنكرا التهمة المسندة إليهما وأن المدافع عنهما أبدى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن وتمسك بأن الاعتراف الحاصل بمنزل العمدة إنما هو مكمل للاعتراف الأول والمحكمة فى سبيل تحقيق هذا الدفاع سألت وكيل النيابة الذى باشر عملية الاستعراف وبعض من صاحبوه أثناء إجرائها وطبيب سجن قنا وندبت الطبيب الشرعى فكشف على الطاعن الثانى وقدم تقريره ثم دانت الطاعنين

بالقتل العمد وقالت فى هذا الشأن « انه تبين من محضر عملية استعراف الكلب البوليسى على المتهمين أن المحقق طلب من مدرب الكلاب أن يجعله يشم أول أثر من آثار الأقدام الموجودة فى زراعة الفول القريبة من الساقية وقد شم الكلب هذا الأثر وقد جلس المتهمان (الطاعنان) القرفصاء صفا واحدا بين أربعة عشر شخصا آخرين فأخذ الكلب يشم كل واحد من هؤلاء المذكورين ولف حول الجميع ثم عاد ونبح واقترب من المتهم أبو زيد جبل ( الطاعن الأول ) ونبح نحوه كثيرا وقال المحقق أنه قطع ملابسه اربا اربا وكاد أن يفترسه لولا أن أشار إلى المدرب أن يبعده عن المتهم فلما أبعده أقترب منه الكلب مرة ثانية فثالثة فرابعة وبعد ذلك شم الكلب أثراً آخر من آثار الأقدام التى وجدت فى زراعة البصل فى الحوض القبلى المجاور للساقية ثم عاد الكلب وشم الأشخاص المعروضين مع المتهمين بعد أن غير المحقق أمكنة جلوسهم وجعل الكلب يشم كلا منهم على حدة وما أن اقترب من المتهم الثانى على أبو زيد ( الطاعن الثانى ) حتى نبح عليه كثيرا ومزق ملابسه وكاد أن يفترسه لولا أن أشار المحقق على المدرب بأن يبعد الكلب فأبعده عن المتهم ولم يكد الكلب يبتعد عنه حتى عاد إليه ثانية وثالثة ورابعة ولم يشأ أن يتركه أيضا وعلى أثر هذا الاستعراف أقر المتهمان بمحل العرض أنهما أرتكبا الحادث . وبعد أن تمت عملية الاستعراف انتقل المحقق إلى مركز العمدة واستجوب المتهم الأول أبو زيد جبل ابراهيم فأجاب بقوله « أمرى لله وأنا قتلته وده مكتوب ولو مكنش الكلب البوليسى استعرف على ما كنتش أقر » وقال أنه ما كان قصده قتل المجنى عليه ولكنه ضربه هو وابنه على ولم يكن غيرهما وأن المجنى عليه كان ضعيفا ومات وأن القتل حصل فى حوش الشيخ عامر بالجمالية فى الحتة التى وجد بها الاسنان ولما مات خشى هو على نفسه وحمله هو وابنه ورمياه بالساقية فى شهور ليبعدا الحادثة عن ناحية الجمالية وأنه مع ابنه ضرب المجنى عليه بالشومة ولايعرف مكانها ، وأجاب المتهم الثانى على أبو زيد جبل بقوله أنا وأبوى قتلنا المجنى عليه ولكن ما كنا نقصد قتله واننا ضربناه فوقع منا وهو بطلان ورجل كبير فحملناه ورميناه فى الساقية بناحية شهور وضربناه بالعصى وأنه مع أبيه رأيا المجنى عليه عندما توجه لاحضار التبن من عند الحوجلى ولما عاد قال لابيه ها هو عاد فضرباه وأن سبب القتل النزاع على حراسة الاطيان ثم ردت على دفاع الطاعنين فى قولها « ان الدفاع طعن ببطلان الاعتراف الصادر من المتهمين بدعوى أنه كان وليد الاكراه بسبب عملية الاستعراف التى اعتدى فيها الكلب البوليسى عليهما ومزق ملابسهما تمزيقا شديدا وأحدث بأحدهما جرحا عضيا كما ادعى المتهم الثانى وقال به أحد الشهود الذين حضروا عملية الاستعراف . وحيث ان الكلب البوليسى وإن كان عنيفا وشرسا فى استعرافه على المتهمين وإذا صح أنه أحدث بأحدهما جرحا فان ذلك لم يكن عن سوء قصد من المحقق لحمل المتهمين على الاعتراف ذلك لان عملية الاستعراف بواسطة الكلب البوليسى بطبيعتها مما يعرض المستعرف عليه لهجوم الكلب فان كان قاسيا أو شرسا اشتد هجومه وقد يسفر عن ذلك اصابة الشخص المستعرف عليه من أظافر الكلب أو أنيابه وكثيرا ما يعترف المتهم عقب الاستعراف عليه بواسطة الكلب البوليسى سواء تعدى عليه الكلب أم لم يعتد وذلك بسبب ما يعترى الشخص المستعرف عليه من حالة نفسه على أثر تعرف الكلب

البوليسى عليه . هذا وأن أحدا لم يرد القول اطلاقا فى هذه الدعوى بأن عملية الاستعراف هذه وهجوم الكلب على المتهمين يراد به استعمال القسوة مع المتهمين لحملهم على الاعتراف إذ لا يمكن تصور ذلك وقد تمت عملية الاستعراف علنا بحضور كثيرين من بينهم الطبيب الشرعى والاستاذ موريس طوبيا ومحمد بك على الحجازى عضو مجلس المديرية ومأمور مصلحة الانتاج هذا وأن المحقق فى وصفه بمحضر الاستعراف قسوة الكلب وشدته نحو المتهمين عند الاستعراف عليهما مما يبعد مظنة إرادة حمل المتهمين على الاعتراف بالاكراه والظاهر أن المحقق أراد بقوله أن الكلب كاد أن يفترس المتهمين تأييد استعراف الكلب على المتهمين بحالة لا تدعو إلى الشك فى صحته . وحيث انه مما يؤيد صحة الاعتراف أن المتهمين قد اعترفا تفصيلا فى محضر التحقيق فى وقت لم يكونا فيه تحت تأثير الخوف من الكلب البوليسى لان المحقق بعد أن انتهت عملية الاستعراف انتقل الى مركز العمدة وباشر التحقيق من جديد واستجوب المتهمين فاعترفا بالحادث تفصيلا وحددا مكانه وأنهما ضربا المجني عليه بالعصى وذكر أحدهما أنهما تربصا للمجنى عليه فى عودته من ناحية الجمالية وأن القتل كان بسبب النزاع على حراسة الاطيان ولم يقتصر المتهمان على الاعتراف بالجريمة بل بدا لهما الدفاع عن نفسيهما فادعيا أنهما ما كانا يقصدان قتل المجنى عليه وإنما قصدا ضربه فقط وأنه مات بسبب ضعفه وكبر سنه وفى هذا ما يبعد كل شبهة عن صحة الاعتراف ولا يمكن القول بعد ذلك أن هذا الاعتراف الذى أيدته الادلة والقرائن الأخرى قد جاء وليد الاكراه فقد كان فى مقدور المتهمين وقتذاك وقد انتهت عملية الاستعراف وابتعد الكلب عنهما أن يعدلا عن اعترافهما ان لم يكن قد أراداه من تلقاء نفسيهما بغير اكراه »

« وحيث انه يؤخذ من هذا الذى قالته المحكمة أنها عولت فى إدانة الطاعنين على اعترافهما وقالت ان الاعتراف الذى يصدر عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة على الوجه المتقدم بصدد اعتراف الطاعنين لا يصلح ردا على دفاعهما ذلك لأنها مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه عليهما فانها لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تأثيره فى صدور الاعتراف سواء أكان هو الذي صدر عنهما لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أو ما تلا ذلك فى منزل العمدة . ومتى كان الأمر كذلك وكان الاعتراف لا يصح التعويل عليه إذا كان وليد اكراه . وكان ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده عن قصد حمل الطاعنين على الاعتراف لا يغنى فى هذا المقام شيئا . فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

( طعن أبو زيد جبل ابراهيم وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٢٣ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٥

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اختلاس . إذا كان المتهم أؤتمن بسبب وظيفته على حفظ الوديعة يعتبر جناية طبقا للمادة ١١٢ .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن الطاعن بوصف كونه صول بلوكات النظام ورئيس مكتب رئاسة البلوكات المذكورة كان مقتضى عمله فتح المظاريف المسجلة الواردة من وزارة الداخلية والتى تحوى أذون صرف بدل السفر للعساكر ورصد هذه الأذون فى دفتر خاص ثم يؤشر عليها و يتولى عرضها على القومندان فانه بذلك يعتبر أمينا على هذه الأوراق من وقت تسلمها حتى يعرضها على رئيسه ثم يتولى تسليمها لذويها وهو بذلك يعتبر فى القانون أمينا على الودائع مادام قد أؤتمن بسبب وظيفته على حفظ هذه الأذون فى الفترة السابق بيانها فاذا هو اختلسها حق عليه العقاب بمقتضى المادة ١١٢ ع وكان عمله جناية اختلاس لا جنحة تبديد .

٢ - إذا كانت التهمة الموجهة إلى الطاعن كما يبين من قرار الاتهام وأمر الاحالة هى أنه اشترك مع آخر فى تهمتين احداهما ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية والأخرى ارتكاب تزوير فى أوراق عرفية فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التى زورت كلها رسمية ووقعت على الطاعن عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ ع فان الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة شددت التهمة المبينة فى أمر الاحالة بتعديل الوصف من جنحة تزوير فى أوراق عرفية إلى جناية تزوير فى أوراق رسمية دون أن تلفت نظرية الدفاع إلى هذا التعديل لا يكون له محل لأن مصلحة الطاعن من ذلك منتفية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن المحكمة اعتبرت الطاعن أمينا على الودائع ودانته بجناية اختلاس أذون الصرف على هذا الأساس مع أنه ليس من الصيارفة أو مأمورى التحصيل أو الأمناء على الودائع بمقتضي وظيفته ومن ثم كان يجب مؤاخذته على أساس ان ما وقع منه ان صح يدخل فى عداد الجنح ولا ينطبق عليه وصف جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ( وثانيا ) بأنها دانته بجريمة لم توجه له قرار الاتهام وأمر الاحالة ولم تطرح على بساط البحث فى الجلسة وهى اشتراكه مع المتهم الثاني فى استعمال أوراق رسمية مزورة ( وثالثا ) بأنها شددت التهمة المبينة فى أمر الاحالة بتعديل الوصف من جنحة تزوير فى أوراق عرفية الى جناية تزوير فى أوراق رسمية متمشية فى ذلك مع مطالبته النيابة من تعديل الوصف بالجلسة دون أن تلفت نظر الدفاع الى هذا التعديل كما تقضى بذلك نص المادة ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وفى كل هذا خطأ فى تطبيق القانون يعيب الحكم ( ورابعا ) بأن المحكمة استندت فى ادانة الطاعن كفاعل أصلى فى جناية اختلاس الأذون الى فروض من عندها دون أن يكون لهذه الفروض سند من شهادة الشهود أو أوراق

الدعوى على الرغم من أن المتهم الثانى مقر فى التحقيقات بارتكاب الأفعال المادية المكونة لهذه الجريمة والجرائم التزوير التى اعتبرت الطاعن شريكا فيها مع ذلك المتهم من غير سند أيضا على أن ما أسست عليه قضاءها بالادانة من أدلة وقرائن لاتؤدى بذاتها الى النتيجة التى انتهت اليها من ثبوت التهمة على الطاعن ولا من ثبوت نية الاختلاس لديه ولم ترد على دفاع الطاعن ردا سديدا يدحضه ( وخامسا ) بأن الحكم المطعون فيه قد تناقضت أسبابه واعتمد على أدلة لا أصل لها فى التحقيقات

« وحيث ان ماجاء فى الأوجه الثلاثة الأولى من الطعن مردود بأن المحكمة دانت الطاعن بجناية اختلاس أذون الصرف بصفته فاعلا أصليا وبالاشتراك مع متهم آخر حكم عليه فى تزوير أوراق رسمية هى تلك الأذون ولم تدنه فى استعمال تلك الأوراق المزورة خلافا لما زعم هذا ، وقد أثبت الحكم المطعون فيه فيما أورده من وقائع أن الطاعن بوصف كونه صول بلوكات النظام ورئيس مكتب رئاسة البلوكات المذكورة كان من مقتضى عمله فتح المظاريف المسجلة ، الواردة من وزارة الداخلية والتى تحوى أذون صرف بدل السفر للعساكر ورصد هذه الأذون فى دفتر خاص ثم يؤشر عليها ويتولى عرضها على القومندان . وإذن فهو أمين على هذه الأوراق من وقت تسلمها حتى يعرضها على رئيسه ثم يتولى تسليمها لذويها وهو بذلك يعتبر فى القانون أمينا على الودائع مادام قد أوتمن بسبب وظيفته على حفظ هذه الأذون فى الفترة السالف بيانها فاذا هو اختلسها حق عليه العقاب بمقتضى المادة ١١٢ من قانون العقوبات وكان عمله جناية اختلاس لاجنحة تبديد كما ذهب اليه الطاعن فى طعنه ، وأما ماقاله بصدد تشديد التهمة الموجهة اليه فى أمر الاحالة فمصلحته فيه منفية ذلك لأنه كان متهما — كما يبين من قرار الاتهام وأمر الاحالة — بالاشتراك مع المتهم الثانى فى تهمتين احداهما ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية والأخرى ارتكاب تزوير فى أوراق عرفية فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التى زورت كلها رسمية ، ووقعت على الطاعن عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات . ومتى كان كل ذلك كذلك فان ما أثاره الطاعن فى هذه الأوجه لايكون له محل .

« وحيث انه عن باقى أوجه الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجناية الاختلاس والاشتراك مع آخر فى تزوير أوراق رسمية قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة بما فى ذلك القصد الجنائى وذكر فى منطق سليم الأدلة والاعتبارات التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى خلافا لما ذهب اليه ، ثم تعرضت المحكمة لدفاعه ففندته بأدلة وقرائن سائغة . كل ذلك فى غير تناقض أو تخاذل ومتى كان الأمر كذلك . فان ماأثاره الطاعن فى هذين الوجهين لايكون له من مبرر لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر ليس إلا مجادلة يراد بها اثارة الجدل حول موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن حافظ سيد منصور ضد النيابة رقم ١٢٦٣ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٦

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

محامى . الجزاءات التأديبيـة التى رسمها قانون المحاماة لا تمنع من المحاكمة الجنائية

المبدأ القانونى

إن الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون المحاماة لمساءلة المحامى عن الاخـلال بواجب مهنته لا يحول دون محاكمته جنائيا إذا كانت الأعمال التى وقعت منـه تكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام محكمة الجنح بجلسة ٣ ابريل سنة ١٩٤٩ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس أنه محام وأن التهم التى أدين من أجلها كانت نتيجة لعلاقته بصفته محاميا مع موكليه وهذه التهم تعتبر فى حقيقتها اخلالا بواجباته كمحام يحاكم من أجلها طبقا للقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة ومن ثم فان محكمة الجنح لا تكون مختصة وكان الواجب احالته إلى مجلس تأديب المحامين — ويقول الطاعن أنه مع تمسكه بهذا الدفاع فان المحكمة لم تأخذ به ولم ترد عليه .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن لأن الحكم المطعون فيه وقد أدانه عن جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات فانه يكون صحيحا وفى حدود ولاية المحكمة التى أصدرته ذلك لأن الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون المحاماة لمساءلة المحامى عن الاخلال بواجبات مهنته لا يحول دون محاكمته جنائيا إذا كانت الأعمال التى وقعت منه تكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن الأستاذ أبو بكر سليمان بياض أفندي ضد النيابة رقم ١٢٩٩ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٧

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . دفع موضوعى وأوجه البطلان التى تلحق الاحكام الابتدائية . لا يجوز التمسك بها لأول مرة فى النقض .

المبادىء القانونية

١ — إن ادعاء المتهم حصول المحاسبة بينه و بين شريكه المجنى عليه فى جريمة الاختلاس وادعائه التخالص مع هذا الأخير من حقوقه إنما هو دفاع موضوعى إذا كان المتهم سكت عن إبدائه فى المعارضة وفى الاستئناف أمام محكمة الموضوع فلا يكون له ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — إن أوجه البطلان التى تلحق الأحكام الابتدائية يجب رفعهـا إلى المحكمة الاستئنافية فاذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم الصادر فى المعارضة ( لخلوه من التاريخ الذى صدر فيه ومن اسم القاضى الذى أصـدره واسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة ) أمام المحكمة الاستئنافية فلا يجوز إبداء ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض

٣ — إنه لا نص فى القانون يوجب ذكر التاريخ

الهجرى فى الحكم مادام قد ذكر به التاريخ الميلادى الذى صدر فيه .

## المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن لا تكون جريمة خيانة الأمانة فكل ما يقوله المجنى عليه فى بلاغه عن الحادث أن الطاعن يتلاعب فى ايصالات الوزن وأنه يريد اثبات ذلك توصلا لفسخ الشركة وبفرض حصول هذا التلاعب فان جريمة التبديد لا تقوم بين الشركاء إلا بعد المحاسبة والتكليف بالوفاء والامتناع عن الرد . وقد تمت المحاسبة بين الشريكين فعلا عن مدة إدارة الطاعن واستلم المجنى عليه نصيبه فيها كما هو ثابت بدفتر الحساب

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم الغيابى الابتدائى الصادر بادانة الطاعن والذى أخذ الحكم الصادر فى المعارضة والحكم الاستئنافى المطعون فيه بأسبابه تتحصل فى أن الطاعن وهو شريك المجنى عليه كان يستولى على كامل أجرة طحن الحبوب من بعض عملاء مطحنهما ويصطنع أوراقا بالوزن والأجرة ذات أرقام مكررة ولا يثبت المكرر منها بدفتر الحساب وأنه توصل بهذه الوسيلة إلى اختلاس نصيب شريكه فى هذه الأجرة وإذن فتكون جريمة الاختلاس قد توافرت أركانها وأما ما يدعيه من حصول المحاسبة بينه وبين شريكه المجنى عليه عن مدة ادارته واستلام هذا الأخير لنصيبه فهو دفاع موضوعى سكت المتهم عن ابدائه فى المعارضه وفى الاستئناف أمام محكمة الموضوع فلا يكون له ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان فلم يرد على أوجه دفاع الطاعن كما تضمن أيضاً اخلالا بحقه فى الدفاع ويقول الطاعن فى بيان ذلك ( أولا ) أن المجنى عليه توصل بطريق الاتفاق مع المحقق وشيخ البلد وهو من أقاربه إلى تغيير عنوانه فى محضر التحقيق وبذلك صدر الحكم الابتدائى عليه غيابيا فعارض فيه بمجرد علمه به ( وثانيا ) أنه أى الطاعن قرر بمحضر جلسة المعارضة أن المحاسبة تمت بينه وبين شريكه عن مدة ادارته وأن البوليس لفق له التهمة لأن شريكه قريب لشيخ البلد وأن المحكمة لم تحقق دفاعه هذا وقضت بتأييد الحكم ( وثالثا ) أنه امتنع عن التوقيع على محضر البوليس مما يقطع بعدم صحة ما ورد به ، فحجزه المحقق إلى صباح اليوم التالى وكان شيخ البلد قريب المجنى عليه موجوداً كما طالبه المحقق بالتنازل عن حقه فى الشركة وعن مبالغ له طرف المجنى عليه فلم يقبل ، فكانت النتيجة تلفيق الاتهام (ورابعا) أن النيابة ارتابت فى التحقيق فأمرت باستيفائه بواسطة أحد الضباط وحددت له وجوه الاستيفاء ولكن الضابط لم يقم بتنفيذ ما كلف به وقرر له المجنى عليه أقوالا جديدة تحصلت فى الواقعة التى أدين الطاعن بها ، أما الطاعن فلم يسأل حيث جهل عنوانه الصحيح بالمحضر .

« وحيث ان الطاعن إنما يتقدم أمام محكمة النقض لأول مرة بهذا الدفاع إذ لم يبد منه أمام محكمة الموضوع عند نظر المعارضة غير قول مجمل بتلفيق المحضر عليه من البوليس بسبب قرابة الشاكى بشيخ الخفراء ثم سكت عنه أمام المحكمة الاستئنافية وإذ كان كله دفاعا موضوعيا فانه لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن عن واقعة مخالفة للواقعة الواردة بوصف التهمة ذلك أن الثابت من هذا الوصف أن الطاعن ارتكب

الجريمة فى يوم ١٩٤٧/١١/٢٦ على حين أن الثابت بالحكم أن الطاعن أصدر الأوراق المكررة توصلا للاختلاس فى أيام ٢ و٩ و١٥ و١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفضلا عن هذا التناقض ، فان هذه الأوراق المقول بتكرارها قد حفظت لدى عامل المطحن وهو شقيق المجنى عليه فان كان تمت تكرار أو تزوير فهو من صنعه بتحريض أخيه بقصد اقصاء الطاعن عن الادارة وحمله على التنازل عن حقوقه .

« وحيث ان الشطر الأول من هذا الوجه مردود بأن ما أثبته الحكم هو تواريخ صرف الطاعن للأوراق المكررة واشتغال ذمته بقيمتها أما التاريخ المبين بوصف التهمة التى قضي الحكم بالادانة فيها فهو تاريخ امتناع الطاعن عن رد نصيب المجني عليه فى قيمة هذه الأوراق وهو الذى تمت فيه الجريمة فعلا . أما الشطر الثانى فردود لتعلقه بموضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع أن الحكم الصادر فى المعارضة قد وقع باطلا لخلوه من التاريخ الذى صدر فيه ومن اسم القاضى الذى أصدره واسم عضو النيابة الذى حضر بالجلسة وأن الحكم الغيابي وحكم المعارضة والحكم الاستئنافى قد صدرت جميعها خلوا من التاريخ الهجرى مما يعيب الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان أوجه البطلان التى تلحق الأحكام الابتدائية يجب رفعها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولم يدفع الطاعن بما ذكره فى هذا الوجه أمام تلك المحكمة . أما ما ينعاه الطاعن من خلو الحكم الاستئنافى المطعون فيه من التاريخ الهجرى . فانه لا نص فى القانون يوجب ذكر التاريخ الهجرى فى الحكم ما دام قد ذكر به التاريخ الميلادى الذي صدر فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن فهمى صليب قام ضد النيابة رقم ١٣٠٥ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٨

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . دخول رجل الضبطية المنزل بناء على اذن التفتيش للبحث عن أسلحة . عثوره أثناء التفتيش على مخدر . تلبس . استناد المحكمة على أدلة غير مستمدة من التفتيش مسقط للدفع ببطلانه .

المبادىء القانونية

١ — متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فان هذا الحق يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة وما يتبعها من ذخيرة به بأية طريقة يراها موصلة لذلك فاذا عثر على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ولا يمكن أن يؤخذ عليه أنه تجاوز فى تفتيشه الحد الذى صرح به الاذن بالتفتيش .

٢ — إذا كانت المحكمة قد استندت فى إدانة الطاعن على أدلة أخرى غير مستمدة من التفتيش مثل اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله فان الطعن ببطلان التفتيش لا يكون له محل .

المحكمة:

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة ببطلان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة « الحشيش » لأن الاذن الذى استصدره الضابط من النيابة كان لضبط ما يوجد بالمنزل من أسلحة ممنوعة لا للبحث عن مخدرات إلا أن المحكمة قضت برفض هذا الدفع على أساس أن الضابط عثر على المخدر عرضا أثناء التفتيش وأن العلبة المحتوية على المخدر كانت موضوعة فى مكان ظاهر يستلفت النظر وهو بسبيل البحث عن سلاح وما يتبعه من ذخيرة . ويقول الطاعن أن هذا النظر لا يتفق مع الحقائق الثابتة فى الدعوى إذ قرر الضابط بمحضر الجلسة أنه علم من تحرياته أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة وأن الاذن يشمل التفتيش عن سلاح وعن ممنوعات وهذه الأقوال تدل على أنه قصد إلى ضبط المخدر بالذات يؤيد ذلك أن ضبطه كان قبل العثور على السلاح ولذا فقد وقع التفتيش عن المخدر باطلا لأنه انصب على غير ما صرح به فى الأمر .

« وحيث انه فضلا عن أن ادانة الطاعن قد أسست على أدلة أخرى غير مستمدة من التفتيش هى اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله فانه متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش المنزل عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة وهى النيابة العمومية كما يسلم بذلك الطاعن فان هذا الحق يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة وما يتبعها من ذخيرة به بأية طريقة يراها موصلة لذلك ، فاذا عثر على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها . ولا يمكن أن يؤخذ عليه أنه تجاوز فى تفتيشه الحد الذى صرح به الأمر المذكور .

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن إلى اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله وما استخلصته المحكمة من شهادة رجال البوليس الذين قاموا بضبط المادة المخدرة حيث قالت أن هذا الاعتراف صحيح ودليل قائم بذاته فى حين أن ما صدر من الطاعن لم يكن اعترافا بالمعنى القانونى بل أنه عندما أقر بضبط المادة بمنزله شفع ذلك بأنها لا بد أن تكون قد دست عليه من أحد اعدائه . فضلا عن أن شهود الاثبات اختلفوا فى مكان ضبط المخدر .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن بينت واقعة الدعوي وأوردت الأدلة التى استخلصت منها ثبوتها فى حق الطاعن ومن بينها اعترافه عند استجوابه أمام النيابة بعد حصول التفتيش بمعرفة البوليس بمدة غير قصيرة ولم يكن متأثرا بنتيجة هذا التفتيش قد عرضت إلى ما دفع به من أن المادة المخدرة لا بد أن تكون دست عليه وفندته للأسباب التى ذكرتها كما ردت على اختلاف الشهود فى تحديد المكان الذى وجد به المخدر فى الحكم الصادر برفض الدفع ببطلان التفتيش لما كان الأمر كذلك وكانت الأدلة التى أوردتها المحكمة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان ما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين لا يكون له محل لتعلقه بتقدير الأدلة فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أبوبكر عمر صالح ضد النيابة رقم ١٣٠٧ سنة ١٩ ق )

## ٢٥٩

### ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقد أجنبي وجوب عرضه للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمي طبقا للقانون ٨٠ سنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد أوجب فى المادة الثالثة منه على كل شخص فردا كان أوشخصا معنويا أن يعرض للبيع على وزارةالمالية وبسعر الصرف الرسمى مايحصل عليـه فى مصر أو فى الخارج لحسابه أو لحساب غيره من دخل مقوم بعملة أجنبية وكذلك كل مايدخل فى ملـكه أو حيازته من أوراق النقد الأجنبي . كما نصت المادة السابقة على أن يعين وزير المالية بقرار منهالبلاد والعملات التي تخضع لأحكام هذاالقانون وله وقف تنفيذهذه الأحكام بالنسبةإلى بلدمعينةأو عمليه معينةولهأن يقرر مايراه منالقواعد والتدابير التى تـكفل تنظيم جميع العمليات سواء أكانت بالنقد المصرى أم كانت بالنقد الأجنبي — وقد صدر القرار الوزارى رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ تنفيذا لهذا القانون — فاذا كان الحـكم المطعون فيه قد خلا من بيان أنواع الأوراق الأجنبيةالتى ضبطت مع الطاعن ولم يبين أن لـكل منها سعرا رسميا معروفا وهو بيان لا بد منه لـكن تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان ما عابه الطاعن على الحـكم المطعون فيه أنه لم يبين ما هى العملة الأجنبية التى ضبطت معه وكان يعرضها للبيع ، لأن القانون يشترط أن يكون للعملة الأجنبية سعرصرفرسمى معروف وتعتبر وسيلة من وسائل الدفع ماعدا الجنيه الاسترليني وبعض أوراق النقد المضبوطة مع الطاعن ليس لها سعر رسمي وهي فرنكات فرنساوية كل منها قيمته خمسة آلاف فرنك وليرات وقروش سورية وأوراق بنـكنوت مصر وورق بنـكنوت انجليزى وورق جنيه فلسطيني . وأن الاستثناء الوارد فى القانون على الجنيه الاسترليني ينسحب على العملة السورية والفلسطينية لأنها تقع فى نطاق التعامل بالاسترليني ولا عقاب على عدم عرضها للبيع على وزارة المالية .

« وحيث ان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد أوجب فى المادة الثالثة منه على كل شخص فرداً كان أو شخصا معنويا أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى ما يحصل عليه فى مصر أو فى الخارج لحسابه أو لحساب غيره من دخل مقوم بعملة أجنبية ، وكذلك كل ما يدخل فى ملـكه أو حيازته من أوراق النقد الأجنبي ، كما نصت المادة السابعة على أن يعين وزير المالية بقرار منه البلاد والعملات التى تخضع لأحكام هذا القانون . وله وقف تنفيذ هذه الأحكام بالنسبة إلى بلد معين أو عملة معينة ، وله أن يقرر ما يراه من القواعد والتدابير التى تـكفل تنظيم جميع العمليات سواء أكانت بالنقد المصرى أم كانت بالنقد الأجنبى ، وقد صدر القرار الوزارى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ تنفيذا لهذا القانون ، واستثني من أوراق النقد الواجب عرضها للبيع على وزارة المالية الجنيه الاسترليني .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه قد خلا من

من بيان أنواع الأوراق الأجنبية التى ضبطت مع الطاعن ، ولم يبين أن لكل منها سعرا رسميا معروفا ، وهو بيان لابد منه لكى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة وإذن فالحكم المطعون فيه جاء قاصرا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن محمود حسين عبد الخالق ضد النيابة رقم ١٢٢٠ سنة ١٩ ق )

## ٢٦٠

### ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . عقوبة . تدخل فى نطاق المادة ٢٣٤ للقتل العمد من غير سبق اصرار . الطعن على الحكم بأنه أخطأ فى سبق الاصرار . لايقبل .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت العقوبة التى قضى بها الحكم المطعون عليه ضد المتهم تدخل فى نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ ع التى تنص على عقوبة القتل العمد من غير سبق أصرار فان مصلحة الطاعن فى الطعن على الحكم بحجة أنه أخطأ فى اعتبار ظرف سبق الأصرار متوافر الثبوت فى حقه تكون منتفية .

٢ — مادام الثابت فى الحكم المطعون فيه أنه لم يطبق على الواقعة مواد أخرى غير المواد المطلو به وكل مافعل انه استبعد المادة ٢٣٤ ع بفقرتيها الأولى والثانية لعدم انطباقها على واقعة الدعوى والعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من تلك المادة والتى كان مطلو باتطبيقهاهى الاعدام ، فليس للطاعن أن يتأذى من عدم تطبيقها وعلى الضد من ذلك فقد كان استبعادها فى مصلحته و إذن فالقول بوجوب لفت نظر الدفاع إلى هذا الاستبعاد لايكون له سند من القانون .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر أن ظرف سبق الاصرار متوافر الثبوت فى حق الطاعن فى حين أنه كان مهتاجا لقتل أخيه وظل كذلك إلى أن أخذ بثأره من قاتله ( وثانيا ) بأنه لما كانت النيابة العمومية قد وجهت للطاعن تهمتين هما القتل العمد والشروع فيه ، وقرنت كلا منهما بظرف سبق الأصرار ، وقالت أن تهمة القتل اقترنت بتهمة الشروع فيه وطلبت تطبيق المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٤٥ و٤٦ و ٢٣٠ و ٢٣١ والفقرة الأولى والثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، والمحكمة استخلصت من وقائع الدعوى أن جريمة الشروع فى القتل لم تكن مستقلة متميزة بذاتها عن جريمة القتل تأسيسا على أن المقذوف الذى أصاب المجنى عليه فى الشروع فى القتل إنما أصابه بعد أن نفذ من جسم المجنى عليه فى القتل ، واذن فالطاعن ارتكب فعلا واحدا كون الجريمتين ، ورتبت على هذا النظر استبعاد المادة ٢٣٤ وطبقت المواد الأخرى . ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات تنص على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وكانت المادة ٢٣٠ منه تنص على عقوبة الاعدام . فان المحكمة باستبعادها المادة ٢٣٤

دون لفت نظر الطاعن تكون قد أخلت بحقوق الدفاع عنه مخالفة فى ذلك نص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

«حيث ان الشطر الأول مردود بأن مصلحة الطاعن فيه منتفية مادامت العقوبة التى قضى عليه بها تدخل فى نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات التى تنص على عقوبة القتل العمد من غير سبق اصرار — أما ما أثاره الطاعن فى الشطر الثانى فليس له ما يبرره ما دام الثابت فى الحكم المطعون فيه أنه لم يطبق على الواقعة مواد أخرى غير المطلوب تطبيقها وكل ما فعل أنه استبعد بحق المادة ٢٣٤ بفقرتيها الأولى والثانية لعدم انطباقها على واقعة الدعوى . على أن العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من تلك المادة والتى كان مطلوبا تطبيقها هى الاعدام فليس للطاعن أن يتأذى من عدم تطبيقها وعلى الضد من ذلك فقد كان استبعادها فى مصلحته وإذن فالقول بوجوب لفت نظر الدفاع إلى هذا الاستبعاد لايكون له سند من القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن سيد سليمان ادريس ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٣٦ سنة ١٩ ق )

## ٢٦١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . لايلزم تتبع الدفاع والرد عليه فى كل شبهة يثيرها

المبدأ القانونى

يكفى لسلامة الحكم أن يثبت القاضى اركان الجريمة ويبين الأدلة على وقوعها من المتهم دون أن يلزم بتتبع الدفاع فى كل شبهة يثيرها ويرد عليها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه اخطأ حين دانه بالقتل العمد إذ قد استندت المحكمة الى أقوال العمدة مع أنها جاءت متناقضة مضطربة ثم انه دافع بأن التهمة ملفقة ، واستدل على ذلك بما بينه وبين العمدة من خصومة قدم الدليل عليها ، وبما ظهر من أنه تأخر فى التبليغ عن الحادث . وقد أشهد شاهد نفى وافقه ، ولكن المحكمة دانته دون أن تتعرض لهذا الدفاع أو ترد عليه بما يفنده ، كما أطرحت شهادة شاهده بما ذكرته عن شهادة المجنى عليه ، مع أن هذا الأخير لم يحضر بالجلسة ولم يحلف اليمين . ويضيف الطاعن ان ماأوردته المحكمة عن ثبوت نية القتل وظرفى سبق الاصرار والترصد لايفيد توافرها ، وأن فى استعمالها للرأفة وتطبيق المادة ١٧ عقوبات ماينم على عدم اقتناعها بالأدلة المقدمة فى الدعوى ، وهذا كله خطأ مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة على ثبوتها ، وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه للأسباب التى قالها ، كما تعرض لنية القتل وظرفى سبق الاصرار والترصد وأورد ما استخلص منه توافرها . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ماأوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى الى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه من الجدل فى تقدير الدليل الذى أخذت به محكمة الموضوع ومبلغ الاطمئنان اليه مما تختص هى به ولا معقب عليها فيه — أما مايشير اليه من أوجه دفاعه وعدم الرد على بعضها فمردود

بأنه يكفى لسلامة الحكم ان يثبت القاضى أركان الجريمة ويبين الأدلة على وقوعها من المتهم دون أن يلزم بتتبع الدفاع فى كل شبهة يثيرها ويرد عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن سالم على سالم زعير ضد النيابة رقم ١٢٣٧ سنة ١٩ق )

## ٢٦٦

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة القتل المقترن طبقا للمادة ٢٣٤ / ٢ . شروطها خلو الحكم من بيانه أن الجريمة ارتكبت لأحد المقاصد المذكورة فى المادة . قصور .

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣٤ / ٢ من قانون العقوبات تستوجب لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فيها أن يقع القتل لأحد المقاصد المبينة بها وهى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد هذه المقاصد فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث انه تبين أن الطاعن الثانى مهلل بدر أحمد توفى بعد تقريره بالطعن وتقديمه الأسباب ، فيتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه لوفاته .

« وحيث ان الطعن المرفوع من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه قال وهو يتحدث عن تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . « ولما ذهبا » يعنى الطاعنين لتنفيذ « ما انتوياه » اعترضتهما المجنى عليها فقتلاها خنقا ، وقال فى موضع آخر « وكان القصد من جناية القتل هذه سرقة الحلى والنقود والأشياء الأخرى » ولما كانت هاتان العبارتان عامتين بحيث لا يتبين المطلع عليهما أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد المقاصد المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ / ٣ ، وقد تكون الرابطة بين الجنحة والجناية قاصرة على الرابطة الزمنية فقط مما لا يتحقق معه استحقاق العقوبة المغلظة المنصوص عليها بالفقرة المذكورة لأن هذه العقوبة لا يصح الحكم بها إذا وقعت جريمة القتل لغرض آخر غير المنصوص عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال « أن تهمتى القتل العمد والسرقه ثابتتان قبل المتهمين ثبوتا كافيا — أما بالنسبة للمتهم الأول فمن شهادة سورين طاشجيان الذى شهد بأن المتهم كان فى خدمته وطرده دون أن يعطيه أجرة الايام الاربعة الاخيرة ، وأنه حصل بينه وبين المتهم مشادة بسبب ذلك وأن خليل ابراهيم عبده أخبره أن المتهم توعده بالأذى على أثر المشادة التى حصلت بينهما ، وما شهد به خليل ابراهيم عبده من أنه عقب هذه المشادة انصرف زوج المجنى عليها وبقى المتهم يشتمه بقوله . «أبن الكلب لازم أنظف» له الفيلا » وفى هذه العبارة ما يدل تماما على أن المتهم حقد على زوج المجنى عليها بسبب

رفضه اعطاءه أجرة الأربعة أيام الأخيرة وانتوى الحاق الأذى به بالكيفية التى يراها وقد نفذ وعيده فقتل زوجته وسرق مصوغاتها ، ومن اعتراف المتهم . . . . الخ . وأما بالنسبة للمتهم الثانى فمن اعتراف المتهم الأول عليه وهو من بنى عمومته وليس بينهما باعترافه أى ضغينة تحمل على الاعتراف عليه بغير الحقيقة وقد تأيد هذا الاعتراف قبله بتعرف الكلب البوليسى عليه بعد أن شم أثر الأقدام التى وجدت بحديقة المنزل والحافظة التى وجدت بجوار دولاب الملابس ومقبض السراحة ومن ترك المتهم محل عمله مبكرا فى وقت يتفق وارتكاب الحادثة دون استئذان مخدومته أو مطالبتها بأجرة السبعة أيام التى اشتغلها عندها على خلاف المألوف فى مثل هذه الاحوال وأن يذهب توا إلى بوابة عمه بدوى عبد المجيد حيث يقابل المتهم الأول هناك مما يدل أنه كان مبيتا النية هو والمتهم الأول على سرقة المجنى عليها ولما ذهبا لتنفيذ ما انتوياه اعترضتهما المجنى عليها فقتلاها خنقا الأمر الذى أيده تقرير الصفة التشريحية ومناقشة حضرة الطبيب الشرعى بالجلسة » ويبين من هذا أن المحكمة استخلصت من عبارة التهديد التى صدرت من الطاعن الأول أنه حقد على زوج المجنى عليها وانتوى الحاق الأذى به بالكيفية التى يراها ، وقد نفذ وعيده فقتل زوجته وسرق مصوغاتها ، ومفاد ذلك أن قتل الزوجة كان مقصودا لذاته ، وأن سرقة المصوغات كانت مقصودة لذاتها ، وأن كليهما كان من الأذى الذى انتوى الطاعن الحاقه بزوج المجنى عليها — ولا يغير من هذا ما قالته المحكمة بعد ذلك من أن الطاعنين بيتا النية على سرقة المجنى عليها ، ولما ذهبا لتنفيذ ما انتوياه اعترضتهما المجنى عليها فقتلاها خنقا لأن ذلك لا يفيد حتما أن القتل كان بينه وبين السرقة رابطة السببية بل يحتمل أن يكون اعتراض المجنى عليها لهما هو الذى هيأ لهما الفرصة لتنفيذ وعيد الطاعن الأول . ولما كانت المادة ٢٣٤ / ٣ من قانون العقوبات تستوجب لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فيها أن يقع القتل لأحد المقاصد المبينة بها وهى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد هذه المقاصد ، فانه يكون قاصرا متعينا نقضه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الله متولى عبد المجيد وآخر ضدالنيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٧٤ سنة ١٩ ق )

## ٢٦٣

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيه . استناده إلى ما لا أصل له فى التحقيقات . بطلان .

المبدأ القانونى

يجب على محكمة الموضوع ألا تبنى حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيمه على أمور ليس لها سند من التحقيقات فاذا كان الحكم المطعون عليه قد أسس قضاءه بادانة المتهم على أقوال الشهود وكانت هذه الأقوال لا يتفق مع ماهو ثابت على لسان هؤلاء الشهود فى التحقيقات فانه يكون باطلا متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ دانته بالقتل الخطأ قد استندت إلى ما ذكرته من أن الشهود شهدوا بأنهم وجدوا السيارة عقب الحادث فى منتصف الطريق ، مع أن واحداً من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك سواء كان بالتحقيقات أم بالجلسة ، وهذا خطأ فى الاسناد يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على المتهم بأنه تسبب فى القتل نتيجة اهماله وعدم احتياطه ورعونته ومخالفته اللوائح بأن كان يقود السيارة بسرعة ودون أن يستعمل آلة التنبيه أو يسير فى الاتجاه الطبيعى ودون أن يتنبه لمرور المجنى عليه فصدمه . . . الخ ، فقضت المحكمة بادانة الطاعن وقالت عند ايرادها الأدلة التى استندت اليها فى ذلك . «أنه تبين من أقوال صبحى رسوم وعبد الملاك سيدهم . . . كما يبين من أقوال عسكرى البوليس الذى كان يقف على مقربة من مكان الحادث أنهم سمعوا صوتا شديد الاحتكاك فرامل السيارة التى كان يقودها المتهم بالأرض فاتجهوا إلى مكانها وهناك وجدوها واقفة فى منتصف الطريق وجثة المجنى عليه ملقاة على الأرض وتسيل منها الدماء » . ولما كان قد تبين من مراجعة ملف الدعوى الذى أمرت المحكمة بضمه تحقيقا لوجه الطعن أن أحداً من الشهود المذكورين لم يشهد بأنه وجد السيارة بمنتصف الطريق كما تبين ذلك أيضا من مراجعة محاضر الجلسات ، فان الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه على هذا الذى ذكره عن الشهود يكون باطلا متعينا نقضه إذ يجب على محكمة الموضوع ألا تبنى حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيمه على أمور ليس لها سند من التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن امام احمد سليمان ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١١٩٨ سنة ١٩ ق )

## ٢٦٤

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مسئولية المتهم عن جميع النتائج الاحتمالية . خطأ فى ذكر مادة العقوبة . لايؤثر .

المبادىء القانونية

١ — ان المتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت انه كان متعمدا لتجسيم مسؤولية المتهم .

٢ — ان الخطأ فى ذكر مادة العقوبة المنطبقة على الواقعة لايؤثر على سلامة الحكم متى كانت المحكمة قد طبقت العقوبة الصحيحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذى أفضى إلى الموت جاء مشوبا بما يبطله ، فقد انتهت المحكمة إلى أنه ضرب المجنى عليه بقطعة من الطوب على رأسه فأحدث به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، مع أنه لم يتبين وجود كسر بالعظام مما لايستساغ معه القول بأن فعله كان من شأنه أن يؤدى إلى الوفاة ، وبخاصة

وقد قرر الطبيب الذى كشف على المجنى عليه أولا أن الاصابة من عصا ، فضلا عما ثبت من التقرير الطبى الثانى من أن الوفاة نتجت من مضاعفات حدثت بالمستشفى خلال مدة العلاج وبسبب الاهمال فيه ويضيف الطاعن أن المحكمة عاقبته طبقا للمادة ١/٢٤٠ الخاصة بالعاهة المستديمة ولكنها وقعت عليه عقوبة الأشغال الشاقة التى لاتقضى بها المادة المذكورة ، ويكون الحكم بذلك خالياً من الاشارة إلى المادة التى تعاقب على الواقعة كما أسندت اليه . فيصبح باطلا متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض للتقارير الطبية ، وانتهى إلى ثبوت نسبة الضرب المفضى إلى الموت إلى الطاعن للأسباب التي قالها ، ولما كان الأمر كذلك ، وكان من شأن ما أورده من أدلة أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ، وهو لايخرج عن المجادلة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لامعقب على المحكمة فيه . أما مايشير اليه عن المضاعفات وسوء العلاج ، فمردود بما ورد بالحكم . «من أن الاصابة سببت حصول نزيف ضاغط على سطح المخ ، ثم تضاعفت الحالة بالتهاب رئوى مزدوج نتيجة رقاد المصاب بسبب النزيف المخى واستلقائه على ظهره » . ومن جهة أخرى فالمتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه مالم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم مسئوليته الأمر الذى لم يقل به الطاعن . وأما عن الخطأ فى المادة الواجب تطبيقها على الواقعة ، فان المحكمة وإن قالت ان المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات هي المنطبقة ، إلا أنها قضت بالعقوبة التى تنص عليها المادة ١/٢٣٦ المنطبقة على الواقعة التى أثبتتها فى الحكم ، ولذا فان الخطأ المشار اليه ليس مما يعيب الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن سيد بايوى احمد ضد النيابة رقم ٩٠٨ سنة ١٩ ق )

# قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

( رئاسة حضرة صاحب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك مستشارين واسكندر فوزى بك رئيس النيابة بالاستئناف )

## ٢٦٥

### ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

حكم على خلاف أحكام نهائية سبق صدورها . دفع به أمام المحكمة الابتدائية بعد جواز النظر لسبق الفصل فيه . رفض الدفع وعدم استئنافه مانع من تجديده أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

إذا سبق للطاعن ان دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وصدر الحكم الابتدائى برفض هذا الدفع وجواز نظر الدعوى وفى الموضوع برفضها وفى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهن لم يتمسك الطاعن لهذا الدفع واقتصر على تأييد الحكم فانه يكون قبل الحكم الابتدائى فيما يختص به ولا يجوز له التمسك به أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون عليهن علكية تسعة الأسهم فى المنزل موضوع النزاع قد خالف أحكاما نهائية سبق صدورها بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته فى القضايا المدنية الآتى أرقامها وهى — ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و ٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية و ٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ الأزبكية و ١٦ سنة ١٢ نقض و ١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر — وفى أن الحكم إذ قرر أن الطاعن اشترى من الست نفيسه البائعة له أكثر من نصيبها الشرعى بمقدار تسعة أسهم مع أنه انما اشترى منها المقدار المحكوم لها به نهائيا فى ١١ من مايو سنة ١٩٣٢ فى مواجهة باقى ورثة والدها فى الاستئناف رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق قبل أن يشترى مورث المطعون عليهن أنصبة هؤلاء الورثة ان الحكم إذ قرر ذلك يكون قد خالف حكما نهائيا سابقا يعتبر حجة على مورث المطعون عليهن — أما قول الحكم فى تبرير هذه المخالفة بأنه لايجوز للطاعن التمسك بحجية الحكم المذكور لأنه فيما بعد أقر التقسيم الشرعى الصحيح وذلك فى محضر الصلح المحرر بينه وبين المطعون عليهن والمصدق عليه من محكمة الأزبكية فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ١٠١٤ سنة ١٩٣٩ هذا القول ينفيه ١ — انه ليس فى هذا الصلح مايفيد صراحة ولا ضمنا ماذهب اليه الحكم بل كان الغرض منه تحديد نصيب زوجة والد الطاعن فى تركة والده لامكان السير فى اجراءات نزع ملكية ماورثته فى المنزل موضوع النزاع و ٢ — ان الأوراق التى كانت مقدمة الى محكمة الاستئناف تفيد تمسك الطاعن بملكيته تسعة الأسهم المتنازع عليها بدليل ماورد بهذا المعنى فى عقد الصلح المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ المحرر بين الطاعن والمطعون عليهن . ومن ثم يكون الحكم قد أول محضر الصلح بغير ماهو وارد فيه وخالف بذلك نص المادة ٥٣٤ من القانون المدنى ( القديم ) .

« ومن حيث عن الحكمين فى القضيتين المدنيتين رقم ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و ٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية فهما لم يصدرا فى مواجهة مورث المطعون عليهن ولا البائعين له ولا يصح للطاعن الاحتجاج بهما قبل المطعون عليهن . أما الأحكام الصادرة فى القضايا رقم ٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ مدنى الأزبكية ورقم ١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر وفى النقض رقم ١٦ سنة ١٢ فقد سبق للطاعن أن احتج بها فى دفعه أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها وقد صدر الحكم الابتدائى ذا شطرين قاضيا أولا برفض هذا الدفع وبجواز النظر فى الدعوى وثانيا برفض الدعوى وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهن عن هذا الحكم الابتدائى لم يثر الطاعن هذا الدفع بل اقتصر فى دفاعه على طلب تأييد الحكم المستأنف فذلك منه يعتبر قبولا للحكم الابتدائى بشطريه مانعا له من عودته الى التمسك بالدفع المذكور أمام محكمة النقض .

« ومن حيث انه عن الحكم الصادر فى القضية رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق استئناف مصر فان الحكم المطعون فيه قال « ان المستأنف عليه ( الطاعن ) لايصح له أن يتمسك الآن بالحكم الصادر فى القضية ٨١٨ سنة ٤٨ ق الذى قضى للست نفيسه بأكثر من نصيبها بالميراث الشرعى بتسعة أسهم لأنه قد أقر بعد ذلك الحكم التقسيم الشرعى الصحيح فى محضر الصلح المصدق عليه رسميا

بينه وبين المستأنفات فى القضية رقم ١٠١٤ سنة ١٩٣٩ مدني الأزبكية بتاريخ ٣ / ٣ / ١٩٤٠ رقم ١ حافظة ٤ دوسيه المفردات إذ أشار فى المحضر المذكور الى التقسيم الوارد بصحيفة الدعوى حافظة ١٣ دوسيه وينتهى الى جعل نصيب الست نفيسه ٧ س و ٢ط فقط كما أنه أقر فى محضر الصلح المذكور بملكية الشيخ يوسف محمد الغزالى مورث المستأنفات لما اشتراه من توحيده حسن ابراهيم الحاتى وحسنه حسن ابراهيم الحاتى بغير أى تحفظ وهما اللتان ينقض الحكم رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق ٩ س من نصيبهما ويضيفه خطأ الى الست نفيسه وبالتصديق على محضر الصلح المذكور يزول أثر هذا الحكم بين المستأنفات والمستأنف عليه باقرار التقسيم الشرعى الصحيح واقرار ملكية مورث المستأنفات لما اشتراه من توحيده وحسنه المذكورتين » ولما كان هذا الذى قاله الحكم مستفادا من محضر الصلح بحسب لفظه وموضوعه كان لا محل للنعى عليه . أما تحدى الطاعن بما ورد بعقد الصلح التالى المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ فلا يقبل منه إذ لم يقدم الى هذه المحكمة مايثبت أنه تمسك به فى دفاعه لدى قاضى الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على حسن ابراهيم الحاتى وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد الست زينب محمد مصطفى عن نفسها وبصفتها وأخريات وحضر عن الرابعة الأستاذ ابراهيم رياض نائبا عن الاستاذ زكى الطوخى رقم ١٥٨ سنة ١٧ ق )

## ٢٦٦

### ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

بطلان الطعن لاجمال الأسباب . المادة ١٥ من قانون انشاء النقض . المجادلة الموضوعية لاشأن لمحكمة النقض بها .

المبادىء القانونية

١ — دفعت النيابة العمومية ببطلان الطعن لأن الطاعن استهل تقريره ببيان أجمل فيه أنواع الأسباب التى يتذرع بها للطعن فى الحكم وقال فى عبارة مرسله أنه ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ومخالفته للوقائع الثابتة بالأوراق وعدم صحة الاسناد والقصور فى التسبيب وعدم انتاج الأسباب إلى ما انتهى اليه الحكم ثم أخذ يسرد مآخذه على الحكم دون أن يعنى ببيان اتصال كل مأخذ على حده بما أجمل من أسباب متعدده متباينة وقررت المحكمة أن هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان قد استهل تقريره ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم المطعون فيه فانه انتهى بعد سرد وقائع النزاع إلى حصر أسباب طعنه فى أن الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة فى ذاتها وغير منتجة فيما أراد القضاء به ثم انطلق يسرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم وليس فى هذا الذى اتبعه الطاعن مايعد مخالفة لما تقضى به المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض من وجوب اشتمال تقرير الطعن على تفصيل للأسباب التي بنى عليها .

٢ — إذا كانت المطاعن الموجهة للحكم مجادلة موضوعية فلا يستمع للطاعن لأن محكمة النقض لاشأن لها بها ولا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون وهو فى سبيل تقدير موضوعى لحسن نية المشترى أورد عبارة قد يستفاد منها أن يعتبر المشترى حائزا يجب اعلانه بأجراءات التنفيذ الجبرى مع أن هذا غير صحيح فى القانون مادام الحكم لم يقرر هذا للقول ببطلان اجراءات التنفيذ بل لاظهار حسن نية المشترى لأنه لايعلم بالاجراءات مادام لم يعلن بها .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية دفعت ببطلان الطعن لأن الطاعن استهل تقريره ببيان أجمل فيه أنواع الأسباب التى يتذرع بها للطعن فى الحكم وقال فى عبارة مرسلة أنه ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ومخالفته للوقائع الثابتة بالأوراق وعدم صحة الاسناد والقصور فى التسبيب وعدم انتاج الأسباب لما انتهى إليه الحكم ، ثم أخذ يسرد مآخذه على الحكم دون أن يعنى ببيان اتصال كل مأخذ على حده بما أجمل من أسباب متعددة متباينة .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان قد استهل تقريره ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم المطعون فيه فانه انتهى بعد سرد وقائع النزاع إلى حصر أسباب طعنه فى أن الحكم المطعون فيه « قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة فى ذاتها وغير منتجه فيما أراد القضاء به » ثم انطلق يسرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم وليس فى هذا الذى اتبعه الطاعن مايعد مخالفة لماتقضى به المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض من وجوب اشتمال تقرير الطعن على تفصيل للأسباب التى بنى عليها .

« ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى طالبا تثبت ملكيته إلى ١٠ ط ١ ف مستندا فى ذلك على أنه اشترى هذا القدر من المطعون عليه الثانى بمقتضى عقد بيع مسجل في ٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ وأن الطاعن ما كان يحق له أن ينزع ملكية هذا القدر على أنه لا زال ملكا لمدينة المطعون عليه الثانى ، فدفع الطاعن الدعوى بأن عقد البيع الذى يتمسك به المدعى قد تم بينه وبين المدين بطريق التواطؤ والتدليس اضرارا به ، فهو لا يحاج به كما تقضي بذلك المادة ١٤٣ من القانون المدنى ( القديم ) فأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن ما دفع به وبعد التحقيق قضت المحكمة برفض دعوى المطعون عليه الأول ولكن محكمة الاستئناف قضت بالحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى والحكم للمطعون عليه الأول بطلباته بانية حكمها على « أن الادعاء بتوافر القصد التدليسى ركن دعوى ابطال التصرف غير ثابت ومن ثم تكون هذه الدعوى غير مستكملة الاركان » وقد خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا الرأى بعد مناقشته أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق أمام محكمة أول درجة ، وتقديره للأدلة التى تقدم بها طرفا الخصومة .

« ومن حيث ان الطعن يتحصل فى تعييب الحكم فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله بغير معقب عليها متى كان التحصيل مستساغا

كما هو الحال فى الدعوى . فلا يستمع للطاعن نقد لتقدير الحكم المطعون فيه لمسلك الطاعن إذ تنازل عن مدينة الرئيسى وقصر اجراءات البيع الجبرى على ما بيع للمطعون عليه الأول وقولها أنه مسلك « يدعو إلى أخذ أقوال هذا الدائن فى طعنه على العقد الصادر لبترو فرج فى سنة ١٩٣٦ بمنتهى الحيطة والحذر — ولانعيه على الحكم أنه اعتمد فى انتفاء سوء نية المشترى على عدم عفه باجراءات التنفيذ الجبرى لأنه لم يعلن بها ولا انه اقتنع بما أورد من أدلة بأن المدين البائع لم يكن وقت أن باع تحت تأثير ظروف تحمله على تهريب أطيانه — ولا قوله أن الحكم خالف تقدير محكمة أول درجة لاقوال شهود الطاعن بعد تمحيص مسهب لها وضح له منه أن أحدهم لم يكن يتحرى الصدق فى أقواله ، وأن البعض قرر أقولا لا ترقى إلى مرتبة الجد الذى يصح تصديقه ، وأن أخر ذكر رواية بادية التكلف والاصطناع — لا يستمع ذلك للطاعن إذ أن تلك المطاعن هى مجادلة موضوعية لاشأن لمحكمة النقض بها . ولا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون وهو فى سبيل تقدير موضوعى لحسن نية المشترى أورد عبارة قد يستفاد منها أنه يعتبر المشترى حائزا يجب اعلانه باجراءات التنفيذ الجبرى مع أن هذا غير صحيح فى القانون ، إذ الحكم لم يقرر ذلك للقول ببطلان اجراءات التنفيذ بل لاظهار حسن نية المشترى وكونه لم يعلن باجراءات البيع فيكون لم يعلم بها .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

( طعن الشيخ وهبه حسن محمد وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره نائبا عن الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد بترو فرج أفندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم رياض نائبا عن الاستاذ حسن ذو الفقار رقم ١٧١ سنة ١٧ )

## ١٦٧

### ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . قرار الحفظ الصادر من النيابة لايحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث . قصور فى التسبيب .

المبادىء القانونية

١ — قرار الحفظ الذى تصدره النيابة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى خطأ مهما كانت صوره أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف ، هذا القرار لايحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

٢ — إذا ظهر من الأسباب أن الحكم المطعون فيه لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية الطاعنة وتقضى الأحوال التى يقع فيها الحادث وقال فيها جميعها بمسئولية الطاعنة لخطأ تابعيها اما فى تطمير المدفع واما فى اغلاق ترباسه واما فى التأكد من سلامة القذيفة فلا جدوى من النعى على الحكم ان لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات الثلاث متى كانت الطاعنة مسئولة عن الحادث بيما كان وقوعه .

٣ — يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور إذا قضى بالزام الطاعنة بالمبلغ الذى قدره تعويضا إذا لم يبين هل المبلغ المقدر للحصول

عليه لمكافأة استثنائية زيادة على ما استحق من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا لأن المكافأة الاستثنائية هى تعويض فاذا التزمت الطاعنة طبقا للقانون المدنى بتعويض الخطأ لم تبين للمطعون ضده أن يجمع من تعويضين .

المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب محصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنة بتعويض المطعون عليه عن الضرر الذى أصابه من انطلاق قذيفة المدفع من الخلف استناداً إلى نسبه ذلك الخطأ إلى أحد الجنود المنوط بهم العمل على هذا المدفع وإلى أن الطاعنة مسؤولة عن هذا الخطأ بحكم تبعية هؤلاء الجنود لها — إذ قضى الحكم بذلك - رغم أن النيابة العامة قد قررت أن الحادث وقع قضاء وقدراً وأصدرت أمراً فيه بالحفظ القطعى فنفت وقوع خطأ مهما كان نوعه تسبب عنه الحادث — يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن قرار الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى خطأ مهما كانت صوره أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف — هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه — إذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على وقوع خطأ دون أن يعين هذا الخطأ ومع أن المطعون عليه قد عجز عن اثباته — يكون مقاما على فروض أساسها الشك والتخمين ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بدأ ببيان الكيفية التى يتم بها اطلاق المدفع توصلا إلى تحديد مسئولية كل من الجنود القائمين على ذلك فقال « عن كيفية تعمير المدفع وهى تستلزم حسب رواية الشاهد الذى كان جاويشا فى المطافىء تعاون ثلاثة من العساكر يبدأ أولهم بتنظيف المدفع وهى العملية التي تسمى بالطومار ويعقبه ثان يضع الخرطوشة ويثقبها بخراز ويقف إلى يمين المدفع ويتقدم العسكرى الثالث بعدئذ من موقفه على يسار المدفع ويقفل الترباس ويلويه حتى لا تنطلق القذيفة من الخلف ويحضر الكبسولة ويضعها فى الفونية ويشدها بحبل طوله أربعون سنتيمترا فتنطلق القذيفة وهذا الذي رواه الشاهد يتفق وما يستخلص من التحقيق الذي أجراه البوليس عقب الحادث فانه وإن لم يذكر فيه صراحة عمل كل من العساكر على وجه التحديد إلا أنه يؤخذ مما قرره الأومباشى محمد الرشيدى فى محضر ٦ مايو سنة ١٩٤٢ أنه كان موجوداً بميدان ملعب الكره ومعه ست عساكر ومدفعان لمناسبة عيد الجلوس الملكى ويستنتج من عدد العساكر والمدافع أن لكل مدفع ثلاثة من العساكر يباشرون الأعمال اللازمة لانطلاقه على النحو الذى ذكره الشاهد عبد النبي ابراهيم » ثم قال الحكم : « وحيث انه بصرف النظر عما جاء فى هذا التقرير خاصا باسناد الخطأ إلى المصاب لأن عمله ينحصر فى وضع الخرطوشة وثقبها بالخراز وهو ما أسماه تعمير المدفع أما اطلاق المدفع فيتولاه عسكرى غيره بدليل ما قرره فى محضر التحقيق بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ من أن العملية يتناولها ثلاثة واحد للتنظيف

وواحد للتعمير وثالث للضرب وقد سبق القول بأن الأخير يتعين عليه اغلاق الترباس واحكامه ثم وضع الكبسولة وشدها لتنطلق القذيفة » . ثم انتهى الحكم إلى قوله « بصرف النظر عما قرره الخبير فى خصوص عمل المصاب فانه علل انطلاق القذيفة من الخلف بأحد السببين اللذين تقدم ذكرهما فاذا أضيف اليهما سبب ثالث وهو احتمال أن يكون غطاء القذيفة قديما أو متهتكا وهو احتمال جائز ومعقول توافرت الأسباب التى يعزى الحادث إلى واحد منها وقد لا يعزى إلى غيرها وهى فى مجموعها تلقى المسؤولية على الوزارة لأن اهمال التنظيف أو عدم احكام رتاج فتحة المدفع الخلفية يرجع إلى خطأ العسكرى المنوب بهذا العمل وخطأه يترتب عليه مساءلة الوزارة التى استخدمته وهى مسئولية مفترضة قانونا لا تملك الوزارة دفعها ما دامت صلة التبعية قائمة ووقوع الخطأ أثناء العمل أو بسببه حاصلا ومقرراً وكذلك الحال إذا كان الحادث مرجعه إلى عيب فى القذيفة إذ يجب أن يراعى فى استعمال الأشياء القابلة للانفجار منتهى الدقة والحذر للتأكد من سلامتها وصلاحيتها منعا للاخطار وصونا للأرواح »

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية الطاعنة فقد تقصى الأحوال التى يقع فيها الحادث وقال فيها جميعاً بمسئولية الطاعنة لخطأ تابعها أما فى تعمير المدفع وإما فى اغلاق ترباسه واما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ولم تدع الطاعنة عيبا فى هذا الحصر ولا جدوى من النعى على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات الثلاث متى كانت الطاعنة مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه .

« ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب مردوداً متعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قال بعجز المطعون عليه عن تنفيذ الحكم التمهيدى وأن الشاهد الذى أشهده فيه لا علاقة له بظروف الحادث ثم اعتمد على شهادته وجعلها أساساً لقضائه ـ يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لا يخالف القانون فى شىء أن تأخذ المحكمة بشهادة الشاهد فيما بينه من طريقة العمل المقررة لاطلاق المدفع الذى نشأ عنه الحادث وواجب كل جندى فى ذلك ولو لم تكن للشاهد علاقة بوقوع الحادث .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ذلك لأن المحكمة سلمت بشيوع المسئولية بين الطاعنة والمطعون عليه إلا أنها رجحت مسؤولية الطاعنة دون أن تبدى لذلك أسبابا مع أن الثابت من اعتراف المطعون عليه فى التحقيق الذى أجراه البوليس أنه عمر المدفع بيده اليسرى ثم وقف خلفه مع أنه ـ وفقا للتقرير الفنى المقدم فى ملف الدعوى ـ كان عليه أن يعمر المدفع بيده اليمنى ثم يحكم الترباس ويقف بعد ذلك إلى يسار المدفع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أنه ليس إلا ثلاث صور لوقوع الحادث وأن الطاعنة مسؤولة فيها جميعها وبأنه قدر على ما تضمنه تقرير قائد المدفعية الملكية من نسبة الخطأ إلى المطعون عليه استناداً إلى ما تبين للمحكمة من أن عمل المطعون عليه كان قاصراً على تعمير المدفع أما اطلاقه

واحكام اغلاق الترباس فيتولاها جنديان آخران .

« ومن حيث ان محصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه جاء خاطئا من وجهين الأول أنه قال ان المكافأة الاستثنائية التى حصل عليها المطعون عليه كانت بمقتضى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ مع أنها منحت له وفقا للمادة ٣٩ منه – والثانى أنه قضى للمطعون عليه بالمبلغ المحكوم به دون أن يبين هل يخصم منه مبلغ المكافأة أم لا يخصم .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ دون المادة ٣٩ منه لا يؤثر على سلامة النظر الذى ذهب اليه باعتباره أن المكافأة التى منحتها الطاعنة للمطعون عليه هى مكافأة استثنائية بقدر معلوم استحقها وفقا لهذا القانون كتعويض على مجرد الاصابة التى لحقته وأقعدته عن مواصلة العمل فى خدمة الحكومة ، وأن حقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كانت هذه الاصابة قد نشأت من خطأ تسأل عنه الطاعنة .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى من هذا السبب فان النيابة العامة دفعت بعدم قبوله لأن الطاعنة لم تثبت أنها تمسكت بهذا النعى لدى محكمة الموضوع فلا يجوز لها أن تثيره أمام هذه المحكمة لأول مرة وهذا الدفع مردود بأن الطاعنة قد طلبت رفض الدعوى بأكلها ، وهو طلب يشمل الأقل منه وهو استنزال قيمة المكافأة من التعويض الذى يدعيه المطعون عليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه – إذ قضى بالزام الطاعنة بالمبلغ الذى قدره تعويضا للمطعون عليه دون أن يبين هل المبلغ المقدر للمطعون عليه كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا – يكون مشوبا بالقصور . ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هى فى حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات . فان التزمت الحكومة أيضا طبقا للقانون المدني بتعويض المطعون عليه باعتبارها مسؤولة عن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمطعون عليه أن يجمع بين التعويضين كليهما معاً لأن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبراً مكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه . ومن ثم يتعين نقض الحكم فى خصوص هذا الوجه .

( طعن وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ توفيق عطية ضد عبد العزيز رزق وحضر عنه الأستاذ ابراهيم رياض نائبا عن الأستاذ حسن ذو الفقار رقم ٣٤ لسنة ١٨ ق )

## ٢٦٨

### ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

القرائن . تقديرها . موضوعى .

### المبدأ القانونى

متى كان الاثبات بالقرائن جائزا فان تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا .

### المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين :

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه اعتبر عقد البيع الوفائى ساتر الرهن حيازى ، ومن ثم باطلا . وهذا يخالف

المادة ٣٣٩ مدنى ( قديم ) لأن القرائن التى اعتمد عليها الحكم فى قضائه ليست قوية ولا محددة ولا متوافقة .

« ومن حيث انه متى كان الاثبات بالقرائن جائزا فان تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع، ولاشأن لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قرائن ثلاث . الأولى بخس الثمن الذى قدر للعين المبيعة وفائياً بالنسبة إلى قيمتها الحقة والثانية ماورد فى الوصول المقدم من الطاعن والمحرر من مورث المطعون عليهم بتسلمه مبلغ ١٢٠٠ قرش مقابل الأموال الأميرية المستحقة على أطيانه ، وقبول الطاعن هذا الوصول المذكور بما تضمنه من العبارة الدالة على أن الأطيان المبيعة له وفائيا لاتزال مملوكة لمورث المطعون عليهم وعدم اعتراضه على وضع هذه العبارة ، ثم تقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به ـ والثالثة عدم وضع المشترى يده على العين المبيعة له وفائيا من تاريخ شرائه فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣١، وتراخيه فى تسلمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية، مع عدم محاسبته مورث المطعون عليهم عن إيجارها عن المدة التى تبدأ من تاريخ عقد البيع الوفائى حتى التسليم ـ إذ هو « معترف فى دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار هذه المدة وليس هذا تصرف المشترى الذى قصد نقل الملكية اليه بالعقد الذى استصدره لنفسه من البائع له وفائيا» ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه منها الحكم كان لامحل للنعى عليه .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم جاء خاطئا من أربعة أوجه ـ الأول أنه قاصر الأسباب إذ أغفل قرينة تستمد من سكوت البائع عن المطالبة باسترداد المبيع أكثر من ست سنوات ، كما أغفل دلالة السند الاذنى الصادر من الطاعن إلى مورث المطعون عليهم هذا الوجه مردود بأنه يكفى الحكم ان يقوم على أسباب تحمله كما هو الحال فى الدعوى ولا يلزمه بعد ذلك تعقب دفاع الخصوم وتفنيده حرفاً حرفاً ـ والثانى أنه مسخ مستندات الخصوم لأن تفسيره للوصول الخاص بمبلغ ١٢٠٠ قرش وللاقرار الصادر من الطاعن بلغو عقد رهن صادر اليه فى يوليو سنة ١٩٣٠ من مورث المطعون عليهم برهن فدانين وسبعة قراريط ضمانا لمبلغ ١٥٩ جنيه يخرجهما عن حقيقة معناهما وهذا الوجه مردود بأن مافسر به الحكم المطعون فيه هذين المستندين يطابق مدلولهما والثالث أنه استند إلى واقعة لاأساس لها فى الأوراق إذ قال ان الطاعن معترف فى دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار المدة مابين تاريخ عقد البيع فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ ونهاية السنة الزراعية وهذا الوجه لاسند له إذ أن الطاعن لم يقدم مذكراته المشار اليها فى الحكم ـ والرابع أنه استند إلى واقعة وهمية هى صدور عقد من مورث المطعون عليهم إلى الطاعن برهن فدانين وسبعة قراريط ضمانا لمبلغ ١٥٩ جنيه فى حين أن الرهن لم يتم . وهذا الوجه مردود بأن الاقرار الصادر من ذات الطاعن فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣١ صريح فى أن « عقد الرهن السابق صدوره اليه من أحمد افندى محمد حميد أبو ستيت برهن ٧ ط و ٢ ف نظير ١٥٩ جنيه وكسور أصبح خالصا ولاغيا لأن المبلغ الواضح به وصله» .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

( طعن الشيخ عبد الرحيم احمد رضوان ضد ورثة المرحوم احمد محمد حميد ابو ستيت وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى نائبا عن الاستاذ فايز عبد النور رقم ٣٣ سنة ١٨ق)

## ٢٦٩
### ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . عقد بيع . تكييفه وصية . صورية بين المتعاقدين اثباتها بالقرائن .

### المبدأ القانونى

إذا اعتبر الحكم العقد موضوع النزاع بأنه عقد تبرع لا معاوضة وان التمليك فيه مضاف إلى ما بعد الموت لامنجز واعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بقرائن ساقتها فى حكمها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فلا محل للنعى على المحكمة أنها خالفت القانون فى تكييف العقد ولا أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بمجرد القرائن .

### المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل السببين الأولين منها أن الحكم المطعون فيه ـ إذ كيف عقد البيع المؤرخ فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ المسجل فى ٣٠ منه بأنه وصية حالة انه قد استوفى جميع الأركان القانونية للبيع وقد انتقلت بتسجيله الملكية الى الطاعنة ـ يكون قد خالف القانون أما استناد الحكم فى هذا التكييف الى تنازل الطاعنة عن حق المنفعة طول حياة البائعة فغير سديد إذ البائعة معترفة بالملكية للطاعنة فى نفس عقد التنازل ولا مانع قانونا من اعتبار العقد بيعا منجزا ناقلا للملك ولو احتفظ البائع بحق المنفعة وقيد المشترى بعدم التصرف فى الرقبة طول حياته ــ وحاصل السبب الثالث ان الحكم إذ قال بصورية الثمن الثابت بعقد البيع استند الى القرائن خلافا لحكم القانون الذى يوجب الاثبات فى هذه الحالة بالكتابة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ تعرض الى تعرف كنه العقد موضوع النزاع قال انه عقد تبرع لامعاوضة وأن التمليك فيه مضاف الى مابعد الموت لامنجز . أما كونه عقد تبرع فقد استند فيه الحكم الى أقوال كل من أخ المطعون عليها وزوج الطاعنة ووالدتها أمام معاون المجلس الحسبى فى تحقيق طلب الحجر على البائعة وهى دالة على أن المشترية لم تدفع ثمنا ــ والى انكار زوج الطاعنة ووالدتها واقعة الشراء ــ والى احجام الطاعنة نفسها عن التقدم بهذا العقد الى المحقق لاثبات حقها فى الثمن ــ والى تحرير عقد التنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف بعد تقديم طلب الحجر الى المجلس الحسبى وقبل صدور قراره فيه ــ وأما عن اضافة التمليك الى مابعد الموت فقد قال الحكم « انه من المتفق عليه فقها وقضاء أن ليس فى القانون مايمنع الشخص من أن يهب عقاره بعقد بيع ساتر مع الاحتفاظ بمنفعتها بحيث يصبح المشترى مالكا للرقبة بمجرد البيع يتصرف فيها كيف شاء . إلا أن هذه المحكمة ترى أن اشتراط البائع الى جانب احتفاظه بالمنفعة عدم تصرف المشترى فى الرقبة طول حياته ، حياة البائع ، قد يدل على انتوائه عدم تمليك المشترى تمليكا فوريا منجزا بل متراخيا الى مابعد وفاته ويدل على ذلك فى خصوص هذه الدعوى ماذكرته المستأنفة بصدد الباعث لها على هذا التصرف من أنه لم يكن افادة المستأنف عليها بالمنزل افادة عاجلة بل كان الغرض منه منع دخول زوجات اخوتها فيه بعد وفاتها على أساس أن البيع يمنع هؤلاء من أن يرثوا عنها هذا المنزل ــ واقطع من ذلك فى الدلالة على قصد البائعة مانص عليه فى البند الرابع من عقد ٣٠ من يوليو سنة

١٩٤٤ نفسه من أن البائعة تقر بأنه بمجرد وفاتها يكون للست عطيات نادر صالح المستأنف عليها أن تتسلم العقار المذكور الموضح بهذا العقد ويكون لها حق التصرف فيه باعتبارها مالكة له ولها حق استغلاله والانتفاع به — كما تقرر الست سعاده بنت عثمان البائعة بأنها تتحمل بجميع الأموال المفروضة على العقار المذكور طول مدة انتفاعها به فى مدة حياتها ومعنى ذلك كما يبدو جليا أن لايكون للمستأنف عليها أى حق من حقوق الملكية إلا بعد وفاة المستأنفة مما يدل صراحة على أن العقد وصية لأنه بلا عوض ولأن المشترية تجردت من جميع مظاهر وحقوق الملكية فى حياة المستأنفة » .

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان المحكمة فى سبيل تكليف العقد الصادر من المطعون عليها الى الطاعنة فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ — قد اعتمدت على العقد المؤرخ فى ٣٠ من يولية سنة ١٩٤٤ الذى نزلت فيه الطاعنة بغير مقابل عن حق انتفاعها بالمبيع وتعهدت بعدم التصرف فيه طول حياة البائعة . وهذا يفيد أنها اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى ساقتها فى حكمها والتى من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ومن ثم لا محل للنعى على المحكمة انها خالفت القانون فى تكييف العقد ولا أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بمجرد القرائن .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن الست عطيات نادر صالح وحضر عنها الأستاذ بواقيم غبريال نائبا عن الأستاذ محمد حسن ضد الست سعاد عثمان الجبالى رقم ٤٣ سنة ١٨ ق )

## ٢٧٠

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تحصيل فهم الواقع . التزيد فى الأسباب . عدم البطلان .

### المبادىء القانونية

١ — إذا رد الحكم على طلبات الطاعن بما فيه الكفاية لم يخطىء فى تكييف الواقع فى الدعوى .

٢ — إذا تناول الحكم بحثا بطريق التزيد فان هذا لايجعله باطلا مادام لم يؤثر فى سلامته.

### المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ستة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل فهم الواقع من مستندات الدعوى إذ بينما يطلب الطاعن تثبيت حقه فى ارتفاق أطيانه بالرى من ترعة الأهالى واعادة هذه الترعه إلى ما كانت عليه بحسب تقرير الخبير نوريسون بك المقدم فى دعوى قسمة أطيان سلفاء الخصوم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة رقم ٢٢٦٨ سنة ٤٣ قضائية يذهب الحكم المطعون فيه إلى البحث فيما إذا كانت لأطيان الطاعن طرق أخرى للرى من غير ترعة الاهالى .

« ومن حيث عن هذا السبب فان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، وقد جاء فيها : «حيث أن أهم ما استند إليه المدعى لتأييد وجهة نظره هو تقرير المهندس نوريسون بك الذى بين طرق الرى للداية فدان التى يدخل فيها أطيان المدعى والمدعى عليها . . . . إلا أن المحكمة ترى الاخذ بما ذهب إليه الخبير المنتدب . . . . وما ذهب اليه

مندوب تفتيش رى البحيرة عن تقرير نوريسون بك ، ذلك أن هذا التقرير لم يبين بالدقة ما هى المائة فدان بالضبط التى أشار إليها حين تنظيمه طرق الرى لجميع الأطيان بعد تقسيمها وحين قسمتها إلى عدة مساحات مختلفة وحدود كل منها لم تحدد ، ولم تعمل لها خريطة للاستدلال على موقع تلك المائة فدان وطرق ريها كما تقر هذه المحكمة ملاحظات مندوب الرى على تقرير نوريسون بك إذ قرر فى الصفحة ٢٥ من محضر أعمال الخبير أن طرق الرى وتنظيمها تغيرت بتغيير الملاك والمستأجرين من سنة ١٩٢٠ إلى الآن . وأنه من سنة ١٩٣٩ قد قام تفتيش مشروعات الرى بتعديل وتوسيع ترعة الحاجز العمومية فأصبح لخصوم الدعوى أربع فتحات خاصة بالرى فضلا عما أحدثه المدعى من فتحات زيادة على مسقاة شيفر » . ثم خلص الحكم بعد ذلك إلى القول بأن الطاعن لم يقدم أى مستند يثبت أن له حق ارتفاق الري من ترعة الأهالى ومن ذلك يبين أن الحكم لم يخطىء فى تكييف الواقع فى الدعوى ويتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى والوجه الأول من السبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أغفل الاخذ بما فى الأوراق دون سبب ، إذ سند تملك المطعون عليها وسند تملك من تلقت عنهم لا يعطيانها الحق فى ملكية مجرى ترعة الأهالى وإنما يعطيانها حق ارتفاق برى أطيانها من هذه الترعة فحسب ، فى حين أن الحكم المطعون فيه بحث فى ملكية المطعون عليها فى مجرى هذه الترعة .

« ومن حيث ان هذا مردود بأن بحث الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن كان تزيدا غير مؤثر فى سلامته إذ هو مقام على أنه لم يثبت للطاعن حق ارتفاق الرى من الترعة موضوع النزاع .

« ومن حيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث من السبب الثالث ، والسبب الرابع هو قصور أسباب الحكم المطعون فيه وتخاذلها فيما جاء به متعلقا بنعي الطاعن على تقرير خبير الدعوى ، وفى خصوص ادعائه كسب حق ارتفاق برى أطيانه من ترعة الأهالى بوضع اليد المدة الطويلة .

« ومن حيث ان هذا مردود بأنه جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . « حيث ان المدعى بعد أن أدعى ملكيته ترعة الأهالى أو الحسين عاد وقرر أن له حق الانتفاع بها والارتفاق عليها بالمدة الطويلة . . . وحيث انه عن هذا القول الأخير فانه لم يقدم أى مستند يدل على صحته ، كما لم يثبت من جميع التحقيقات الادارية المنضمة كما جاء فيه وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بتقرير الخبير ولا ترى محلا لاعادة المأمورية إليه أو لندب خلافه وذلك لما ظهر من أن المدعى غير محق فى أوجه الاعتراض التى أثارها على هذا التقرير للأسباب السابق ذكرها » . ( التى سبق أوضحها بالتفصيل ) وليس فى هذا الذى قاله الحكم قصور أو تخاذل .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى استناد الحكم المطعون فيه إلى ما ليس فى الأوراق ، ذلك أنه قرر أن تفتيش الرى عدل فى طريق الرى فى حين أن التفتيش المذكور لم يدع ذلك فيكون الحكم مبنيا على ما ليس فى الأوراق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن

ماورد بالحكم في هذا الخصوص جاء تزيدا يستقيم الحكم بدونه .

« ومن حيث ان حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون إذ ذهب إلى أن تفتيش الرى هو صاحب الشأن والفصل فيما يتعلق بطرق الرى ، فى حين أن رأيه استشاري .

« ومن حيث ان هذا الذى ينعاه الطاعن على الحكم لا يقتضى نقضه ، ذلك أنه مقام على أسباب أخرى سليمة تكفى لحمله .

( طعن يوسف حنا أفندى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ضد الست فردوس ابراهيم عسكر وآخرين رقم ١٩٣ سنة ١٧ ق )

## ٢٧١

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . مبدأ ثبوت بالكتابه . قرائن . قصور فى الأسباب .

المبادىء القانونية

١ — إذا اعتمد الحكم على مبدأ ثبوت بالكتابة وهوالتوقيع على الشيكات كل شهر مدة خمس سنوات ثم استكملته بقرائن أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مااستخلصته منها فان حكمها يكون مطابقا للقانون .

٢ — إذا اقتصر الحكم فى قضائه على رفض الطلب الأول دون البحث فى الطلب الثانى ولم يتعرض له يكون قاصرا ويتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوصه .

٣ — إذا كان الحكم بني على جملة أسباب كافية زاد عليها أسبابا نافلة فلا تأثير لخطأ الأسباب النافلة على سلامة الحكم .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعنة تزوجت من المرحوم أنطون يارد وهو أخ شقيق للمطعون عليه ثم اتفقا على الفرقة بمقتضى محضر صدق عليه المجلس الملى لطائفة الأروام الكاثوليك بالأسكندرية فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ شرط به انفراد الزوجة بحضانة ابنته منها على أن يتعهد الزوج بدفع مبلغ عشرين جنيها نفقة شهرية لها ابتداء من اكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم توفي الزوج فى ديسمبر سنة ١٩٤١ فرفعت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية تطلب الحكم على المطعون عليه بأن يدفع اليها من تركة مورثه مبلغ ٨٢٥ جنيه قيمة ما يخصه فى متجمد دين النفقة عن خمس سنوات سابقة على الوفاة والدوطة التى كانت دفعتها للزوج ثم عدلت طلباتها بعريضة لاحقة إلى مبلغ ٩٠٥ م و ١٣٦٥ ج على أساس المطالبة بمتجمد النفقة من تاريخ محضر الصلح المشار اليه والمحكمة الابتدائية رفضت الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى عن طلب النفقة وأحالت الدعوى على التحقيق عن طلب الدوطة فرفعت الطاعنة هذا النقض عن الحكم فيما يتعلق بقضائه فى طلب النفقة وبنته على خمسة أسباب .

« ومن حيث ان السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين الأول أن مبلغ النفقة هو بحسب محضر الصلح عشرون جنيها شهريا . والحكم قرر أن

هذا المبلغ حصل تخفيضه إلى ستة جنيهات مستندا فى ذلك إلى مجرد القرائن مع أن القانون لا يجيز الإثبات بها فى هذه الحالة إلا أن تكون مكملة لمبدأ ثبوت بالكتابة والوجه الثانى أنه اعتبر الشيكات مخصصة لدفع النفقة المخفضة اعتبارا من مايو سنة ١٩٣٧ فى حين أنه كان يجب احتسابها كوفاء جزئى لدين النفقة من بدء ترتيبها فى أكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « أن قيمة النفقة رغم أنها تقدرت للزوجة بمبلغ عشرين جنيهاً شهرياً بمقتضى محضر الصلح المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ غير أن تقدير النفقة قد يتغير باختلاف الظروف والزمن ويخضع لحالة العسر أو اليسر وقد ظهر من وقائع الدعوى أن المستأنفة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهريا من أوائل سنة ١٩٣٧ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ أى إلى ماقبل وفاة الزوج وذلك بدون معارضة فيها وكانت تقبض هذا المبلغ شهريا حوالى خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها وإذنها «وجاء به أيضا» أن ماتدفع به المستأنفة من أنها كانت تقبض هذه الستة جنيهات شهريا خصما من دينها المستحق بمقتضى محضر الصلح وأنها تحتفظ لنفسها بالباقى مردود بأن قبضها هذه الستة جنيهات ظل مستمرا بانتظام فى آخر كل شهر مدة خمس سنوات لم يتغير فيها هذا المبلغ مطلقا ولم تعترض هى من الجهة الأخرى بأى اعتراض خلال هذه المدة ولم يحصل هذا الاعتراض إلا بعد وفاة الزوج إذ رفعت الدعوى الحالية وهذا مما يؤيد حصول التفاهم والتراضى فى حياة الزوج بالنفقة التى كانت تدفع لها وأن الاعتراض لم يحصل إلا عقب وفاته .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه لم يعتمد على مجرد القرائن فحسب كما يزعم الطاعن بل أيضاً على الشيكات التى وقعتها الطاعنة حين قبضت قيمتها وهذا يفيد أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته منها كما رد الحكم على ماتطلبه الطاعنة فى الوجه الثانى خاصاً بخصم المبالغ المدفوعة بالشيكات وليس فيما ذهب إليه مايجانب القانون ومن ثم يكون هذان السببان مرفوضين .أ

«ومن حيث ان السبب الثالث بنى على خلو الحكم من الأسباب لأنه قضى برفض الدعوى وهى تشمل طلب متجمد النفقة ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى مايو سنة ١٩٣٧ دون أن يورد أسبابا لتبرير ذلك .

« ومن حيث ان الدعوى كانت بطلب نصيب المطعون عليه فى متجمد النفقة من أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ صدر الحكم المطعون فيه برفضها ولكنه قصر أسبابه على التحدث عن المدة من أول مايو سنة ١٩٣٧ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ التى قرر حصول تخفيض النفقة فيها ولم يتعرض لنفقة المدة السابقة ومن ثم يكون الحكم قاصراً فى أسبابه بالنسبة لتلك المدة ويتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوصه .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن المطعون عليه تمسك على الطاعنة بكشف الديون الذى حرر عقب وفاة المورث وقد أدرج ضمن الديون أنه مستحق الزوجة ٦ جنيه نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ — وقد طعنت المستأنفة فى عبارة « نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ » بالتزوير فتنازل المطعون عليه عن التمسك بها ولكن المحكمة قالت بأن الدليل يبقى قائماً على أن هذه

الستة جنيهات هى من ضمن المبالغ التى كانت تدفع إلى الطاعنة كنفقة — ولا يجوز للمحكمة ذلك بعد هذا التنازل — ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم استند فى تبريره تخفيض النفقة إلى واقعة وهمية لا أساس لها فى أوراق الدعوى وهى تصوره أن المطعون عليه ساءت حالته المالية فهاجر إلى أمريكا فى طلب الرزق حيث توفى .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الحكم مقام على الأسباب السابق إيرادها عند التحدث عن السببين الأولين وهى أسباب كافية وحدها لتبرير قضائه عن تخفيض النفقة على النحو السابق — أما ماتعيبه الطاعنة على الحكم فى هذين السببين فقد جاء بأسبابه النافلة مما لايؤثر الخطأ فيه على سلامة الحكم .

( طعن السيدة جورجيت يارد وحضر عنها الأستاذ زكي الطوخى ضد جورج يارد وحضر عنه الأستاذ يوسف خليل نائبا عن الأستاذ سليم انطون رقم ٢٠٢ سنة ١٧ ق )

## ٢٧٣

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . شرط قيام البلدية باجراء مايقصر فيه المتعهد . عدم قيامها به ليس خطأ من جانبها ينقص التعويض .

المبدأ القانونى

إذا أنقص الحكم التضمينات الناشئة من خطأ المتعهد القيام بتعهداته على النص الموجود فى العقد بأن المتعهد إذا قصر تقوم البلدية بما أوجبه عليه العقد مقابل رجوعها عليه أو خصم المصاريف من التأمين وان البلدية لم تقم بتنفيذ هذا العقد يكون الحكم المبنى على هذا الوجه خاطئا وقد كان من المحتمل أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى إذا ما استبعد هذا العنصر ولم يقم له وزن فى التقدير ويتعين نقضه .

### المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم . أن عقد الايجار أوجب على المطعون عليه القيام بما يلزم للحديقة من اصلاح وخول البلدية فى حالة تأخيره رخصة القيام به على نفقة المستأجر وأن الخبراء أخطأوا إذ رتبوا على اهمال البلدية القيام بذلك تحميلها جانبا من المسئولية عن الضرر وأن الحكم إذ تابع الخبراء فى هذا الخطأ أخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قالت فى هذا الخصوص . « وحيث ان الخبراء قرروا أن التعويض الواجب الزام المدعى عليه به بمبلغ ٧٥٠ مليم و ٢١٦ جنيه وهو نصف ثمن الأشجار التالفة باعتبار ثمن الشجرة خمسين قرشا . وقد راعوا عند تقدير ثمن الأشجار طبيعة الأرض التى قامت عليها الحديقة وريها بمياه المجارى وعدم اتباع الطرق الفنية فى غرس الأشجار واهمال البلدية لعدم استعمالها الحق المخول لها بموجب عقد الايجار فى القيام بالأعمال اللازمة للحديقة بمصاريف من طرفها ترجع بها على المدعى عليه أو خصمها من التأمين المودع بطرفها وترى المحكمة أن هذا التقدير فى محله » كما أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بنى تقديره للتعويض على ذات الأسس ومنها عدم قيام البلدية بما يبيحه لها عقد الايجار محملا أياها نصف التعويض المقدر . ويبين من ذلك أن الحكم اعتبر

عدم استعمال البلدية حقها فى القيام بالاصلاحات اللازمة للحديقة مقابل الرجوع بها على المستأجر إذا أهمل اجراءها — أعتبر هذا خطأ من جانب البلدية — يوجب خفض التضمينات . وهذا الاعتبار خاطىء إذ العقد لايوجب التزاما على البلدية فى هذا الخصوص .

« ومن حيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أنقص التضمينات لأسباب عددها — إلا أنه راعى فى التقدير الاعتبار الخاطىء سالف الذكر ، وقد كان من المحتمل أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى إذا مااستبعد هذا العنصر ولم يقم له وزن فى التقدير .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أيضا أن الخبراء استبعدوا عند احتساب التعويض ثمن ٢٥٥٦ شجرة استنادا الى محضر مزعوم قيل أنه صدر من هيئة حكومية نصحت فيه بازالة الأشجار المشار اليها وأن الحكم أخذ برأيهم هذا اجمالا فى حين أن هذا المحضر لا وجود له — وهذا بطلان فى الاسناد . وأن الحكم قال أيضا أن طعن البلدية بخصوص ال ٢٥٥٦ شجرة مردود بما أثبته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة قبل تحرير العقد الأول للأسباب التى أشاروا اليها من أن تقريرهم خال من ذلك وأنه فى سبيل نفى ماورد بمحضر ٧ من مارس سنة ١٩٣٥ تحدى الطاعن أمام الخبراء وأمام المحكمة بالقرينة المستفادة من توقيع المطعون عليه عقد الايجار الثانى بعد تاريخ ذلك المحضر المزعوم — والدال على تسلمه اشجار الحديقة كاملة — ومن قيام هذا الدفاع الجوهرى فإن المحكمة أخذت برأى الخبراء ولم ترد عليه مع أهميته وهذا منها قصور يعيب حكمها كما أنها أخذت بما قرره الخبراء من أن المطعون عليه سلم الحديقة فى سنة ١٩٣٧ استنادا إلى تقرير خبير إثبات الحالة مع أن هذا التقرير لم يشر إلى شىء من ذلك وقد نازع الطاعن فى حصول التسليم فى التاريخ المذكور .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى قال فى خصوص هذا السبب « أما عن تقدير عدد الأشجار فقد اتخذ الخبراء تقدير لجنة التعويض التى عينها المجلس البلدى أساسا لتقدير عدد الأشجار التى كانت بالحديقة ثم خصموا منه عدد الأشجار التى قرر قسم البساتين ولجنة البلدية ازالتها وهو ٢٥٥٦ شجرة لأنه يفهم من التقرير المقدم من مفتش قسم البساتين المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ والمقدم بحافظة المجلس البلدى تحت رقم ٥ أنه مر على الحديقة في ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ أى قبل صدور عقد الايجار الثانى للمستأجر وأشار بازالة الأشجار فالواجب إذن خصمها من الأشجار التى قيل أنها تسلمت للمستأجر وقد أصبح الباقى من هذه الأشجار بعد هذا الخصم ١٧٣٤ شجرة اعتبر الخبراء أن نصفها قد تلف فى بحر مدة الايجار والنصف الآخر فى بحر المدة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٣٩ مستندين فى ذلك على حالة الحديقة » . وقال الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص : « بأن ما نعته البلدية على الخبراء بأنهم وقعوا فى خطأ وهو خصم ثمن ال ٢٥٥٦ شجرة التى أشار قسم البساتين بازالتها فى سنة ١٩٣٥ نتيجة لاهمال المستأنف ضده فمردود عليه بما أثبته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة من قبل تحرير عقد الايجار الأول للاسباب التى ذكرت فى التقرير »

« ومن حيث انه بمطالعة الورقة المؤرخة ٧ من مارس سنة ١٩٣٥ — وهى التى استخلص منها الخبراء وتابعهم الحكم سنداً للقول بوجوب خصم ال ٢٥٥٦ شجرة المعنون بمحضر معاينة أشجار المزرعة المطلوب مشاهدتها تبين أن عبارتها لا تفيد أن الأشجار المنوه عنها قد قلعت فى التاريخ الثابت

بها — كما أن الطاعن لم يعترف بصدورها منه — وتمسك باقرار المطعون عليه المستفاد من توقيعه عقد الايجار المبرم فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ بتسلم هذه الاشجار كاملة العدد من تاريخ لاحق لتحرير الورقة المذكورة ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مع أهميته . ويبين من هذا كله أن الأسباب التى بنى عليها الحكم قضاءه فى هذا الخصوص لا تصلح ردا على دفاع الطاعن المشار إليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(طعن مجلس بلدى طنطا وحضر عنه الأستاذ توفيق عطية ضد محمد المهدى عبد اللا وحضر عنه الأستاذ فهمى سعد رقم ١ سنة ١٨ ق)

## ٢٧٣

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

صدور حكم على خلاف حكم سابق . قرار لجنة تسوية الديون . حجيته .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز الطعن فى قرار لجنة تسوية الديون الصادر بها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة الديون إلا فى القدر الذى خصص لهم و بالشروط التى قررت لسداده فيها .

٢ — كل حكم يصدر على خلاف هـذا القرار يتعين نقضه وفقا للماده ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات الحالى لأن الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يوفران فى القرار الصادر بها طبيعة الأحكام وآثارها القانونية .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سبب محصله ان الحكم المطعون إذ قضى بالزام الطاعنين بأن يدفعوا الى المطعون عليه من تركة مورثيهم المرحومين عبد العزيز محمد نور والست عز متولى نور مبلغ ٢٩٠ جنيها والفوائد بواقع ٨ ./. سنويا عن الخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى الحاصل فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٢ يكون قد صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى وهو قرار لجنة التسوية العقارية الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٥ بخفض ديون جميع دائنى مورثى الطاعنين ومنهم دين المطعون عليه وتحديد هذا الدين بمبلغ ١٩ مليم و ٣٣ جنيه وأصبح نصيبه ٢٩٣ مليم و ١ جنيه ومقدار القسط ٣٧١ مليم و ١ جنيه مع الفوائد بسعر ٦ ./. سنويا .

« ومن حيث ان للجنة تسوية الديون العقارية — وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — اختصاصا نهائيا فى حصر ديون الطالب التى تجوز تسويتها وتقدير قيمة العقارات التى يملكها وأعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون ومحو البعض الآخر — وتقدير نسبة مايختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها .

وللقرارات التي تصدرها اللجنة في ذلك حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة الديون الا من القدر الذي خصص لهم وبالشروط التي قررت لسداده فيها .

« وحيث ان الأثر الذي يترتب على التسوية في علاقة المدين بدائنيه والحجية التي تلحقها وفوران في القرار الصادر بها طبيعة الأحكام وآثارها القانونية ويترتب على ذلك أن كل حكم يصدر على خلاف هذا القرار يتعين نقضه وفقا للمادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات الحالي .

« ومن حيث انه ثابت من أوراق الدعوى أن لجنة تسوية الديون العقارية قررت بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٤٥ نهائيا قبول طلب التسوية المقدم من عبد العزيز محمد نور وآخرين . وأعلن الدائنون بفتح التوزيع في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وأجريت عملية التوزيع وقد شملت دين المطعون عليه وخفض دينه إلى مبلغ لم يتضح من الأوراق مقداره بالضبط .

« ومن حيث انه لم يقم دليل على أن هذه هذه التسوية قد صدرت بناء على طلب الست غز متولي المدينة مع زوجها عبد العزيز محمد نور على سبيل التضامن ومن ثم لا يجوز لورثتها الاحتجاج بقرار التسوية والطعن في الحكم على أنه صدر على خلافه وبذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعنين بوصفهم ورثة لها . .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعنين متضامنين بوصفهم ورثة للمرحومين عبد العزيز محمد نور والست غزمتولي بأن يدفعوا إلى المطعون عليه مبلغ ٢٩٠ جنيه قيمة الباقي من دينه الأصلي بعد استنزال ماسدد منه والفوائد بواقع ٨٪ لمدة خمس سنوات سابقة على تاريخ رفع الدعوى إذ قضى الحكم بذلك يكون قد صدر على خلاف قرار لجنة التسوية بالنسبة إلى الطاعنين بوصفهم ورثة للمرحوم عبد العزيز محمد نور وذلك فيما زاد على المبلغ المقرر في التسوية إذ يترتب على القرار المشار اليه أن تبرأ ذمة مورثهم مما زاد على المبلغ الذي خص به المطعون عليه في التسوية . ومن ثم يتعين نقضه في هذا الخصوص والحكم بعدم جواز نظر الدعوى قبل الطاعنين بوصفهم ورثة المرحوم عبد العزيز محمد نور فيما زاد على المبلغ المقرر للمطعون عليه في التسوية .

« ومن حيث انه لما كان المطعون عليه محقا في المطالبة بما استحق من المبلغ الذي خص به في التسوية وكان لا يتضح من الأوراق المقدمة في هذا الطعن مقدار هذا المبلغ تعين إحالة القضية في هذا الخصوص على محكمة استئناف مصر لتحديد هذا المبلغ .

( طعن خالد عبد العزيز نور افندي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رحمي ضد الياس موسى حشيمة وحضر عنه الأستاذ فهمي سعد رقم ٣٧ سنة ١٨ ق )

## ٢٧٤

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

بطلان . المادة ٢٩ من قانون النقض .

### المبدأ القانوني

المادة ٢٩ من قانون إنشاء محكمة النقض تمنع أن يكون في ضمن أعضاء المحكمة التي يحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم الصادر

منها أحد القضاه الذين اشتركوا فى إصدار هــذا الحــكم المنقوض .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحــكم المطعون فيه قدشابه بطلان لمخالفته نص المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض ذلك أنه صدر من هيئة برياسة حضرة صاحب العزة أحمد بك محمد حسن رئيس محكمة استئناف أسيوط فى حين أنه اشترك فى إصدار حكم سابق فى الدعوى هو الحكم الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٣٤ والقاضى بقبول الاستئناف شكلا واحالة الدعوى على التحقيق والغاء وصف النفاذ الذى كان مشمولا به الحــكم الابتدائى هذا مع أن محكمة النقض حكمت فى ١٧ من يونيو سنة ١٩٣٧ برمته وإعادة القضية إلى محكمة استئناف أسيوط لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض إنما تمنع أن يكون من ضمن أعضاء المحــكمة التى تحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار هذا الحكم المنقوض ولما كان الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته حكم محكمة استئناف أسيوط المنقوض ولا الحكم الناقض له فلا يكون هنالك ثمة دليل على ما ينعاه على الحكم فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، إذ قضى برفض دعوى التزوير على أساس أن الختم الموقع به على ايصال ١١٠٤٠ ج — المطعون فيه هو ختم الطاعن وأنه هو الموقع به عليه . ذلك مع مخالفة هذه الواقعة لأحكام نهائية مدنية وجنائية هى حجة على الــكافة عن تزوير سند آخر نسب إلى الطاعن لصالح شخص آخر وكان موقعاً عليه بنفس بصمة الختم المذكور .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن واقعة هذا السبب كانت بجميع تفاصيلها موضوع الدليلين الرابع والخامس من أدلة التزوير وقد بحثتها المحكمة بحثا مستفيضا انتهت فيه إلى أن بصمة الختم الموقع بها على الايصال المطعون فيه تختلف عن بصمة الختم التى نسبت إلى الطاعن على السند الآخر المقضى بتزويره من جهة شكل القرص والــكتابة اختلافا واضحا بالعين المجردة وأنها مطابقة ومتحدة مع بصمات ختمه المعترفة . وذلك بأدلة مستمدة من واقع الأوراق ومن عملية المضاهاة التى أجرتها المحكمة ومن تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى ، وليس فى النتيجة التى استخلصتها المحــكمة ما يخالف حكما سابقا فى ذات الموضوع وبين نفس الخصوم ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه بنى على فهم خاطىء يخالف الواقع الثابت بالتحقيقات ، إذ يظهر من أسبابه أن المحكمة اعتقدت أن السند الآخر المقضى بتزويره كان موقعاً عليه بختم آخر للطاعن فقد منه وكان مكونا من كلمتين « عبادة عوض » مع أن الواقع أنه موقع عليه بختم مكون من ثلاث كلمات « عبادة عوض عبد العال » وهو نفس الختم الموقع به على الايصال المطعون فيه .

« ومن حيث انه وان كانت المحكمة قد تعرضت لموضوع ختم الطاعن الفاقد فانما كان . ذلك لأنه اعتمد عليه كدليل من أدلة التزوير فكان عليها أن تفصل فيه فقضت برفضه لما وضح لها من أن

بصمة ختم الايصال المطعون فيه مكونة من ثلاث كلمات بينما بصمة الختم الفاقد تحوي كلمتين فقط ، ولكن لم يرد فى أسباب حكمها مايفيد أنها فهمت أن بصمة ختم السند الآخر المقضى بتزويره مكونة من كلمتين فقط ، بل أن المضاهاة التى أجرتها وانتهت فيها إلى النتيجة المشار اليها فى الرد على السبب الثانى كانت بين الختم الموقع به على الايصال المطعون فيه والختم الموقع به على السند المقضى بتزويره من ناحية أخري ، ومسلم من الطاعن بأن كلا منهما مكون من ثلاث كلمات ، ولذلك يكون هذا السبب غير صحيح .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن المحكمة قضت برفض الدليل المستمد من مسلك المطعون عليه أمام المحكمة الابتدائية مسلكا لا يتفق مع تمسكه بعد ذلك بالايصال المطعون فيه ، وذلك بقولها أن تقديمه طلبا بعد اقفال باب المرافعة بتأجيل الدعوى لتقديم مستندات يعتبر دليلا على صحة الايصال ، مع أن المنطق السليم يقضى بأن تقديم هذا الطلب بعد اقفال باب المرافعة دليل على أن فكرة التزوير لم تتضح عنده إلا فى هذه اللحظه ولذلك جاء الطلب مجهلا كما أنه لو كان الايصال صحيحا لكان بادر بتقديمه أمام المحكمة الابتدائية وهو أهم بكثير من تمسكه بالدفع بعدم جواز الجمع بين طلب الفوائد ووضع اليد على العين .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن هذا السبب كان موضوع الدليل الثانى من أدلة التزوير ، وقضت المحكمة برفضه لما تبين لها من مراجعة أوراق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية من أن الحاضر عن المطعون عليه طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مستندات ولما لم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب وحجزت القضية للحكم فيها آخر الجلسة بادر المطعون عليه شخصيا بتقديم طلب كتابى قرر فيه صراحة أن لديه مخالصة لم يتمكن من تقديمها لوجودها مع ابنه الغائب بالقاهرة ولكن المحكمة لم تحفل بهذا الطلب وفصلت فى الدعوى آخر الجلسة ، ثم قال الحكم أن هذا كله يفيد أن المطعون عليه تمسك بوجود المخالصة خلافا لما يقول به الطاعن وأنه على كل حال لم يكن الايصال مخالصة بكامل الدين بل بجزء منه ولذا لايؤدى وحده إلى رفض الدعوي برمتها بل كان لزاما على المطعون عليه أن يقيم الدليل على أن الطاعن قد حصل من غلة العين على ما يساوى رصيد الدين وهذا الذى حصله الحكم هو تحصيل موضوعى سائغ من واقع أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الخامس أن المحكمة ، إذ قضت برفض الدليل الخاص بالواقعة التى شهد بها الشهود وهى أن المطعون عليه لم يتمسك بالايصال المطعون فيه عند الشكوى للعمدة والبوليس بقولها أنها لاتعول على شهادتهم لأدائها بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ متأخرة بعد حصول الواقعة بأربع عشرة سنة ، قد بنت اعتقادها على أساس غير صحيح يناقض الواقع الثابت بالتحقيقات ذلك أنه قد فات المحكمة أن هذه الواقعة نفسها كانت محل التحقيق أمام حضرة المستشار الذى ندب فى القضية وهى فى مرحلتها قبل الحكم المنقوض وشهد بها هؤلاء الشهود أمامه بجلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٢٥ أى بعد حصول الواقعة بزمن يسير .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود ، بأن المحكمة حين تحدثت عن شهادة الشهود بشأن الواقعه التى يشير إليها الطاعن قالت أنها لا تعول على شهادتهم لمضى أكثر من أربع عشرة سنة

على الواقعة المذكورة وهى فى هذا لم تتعد سلطتها فى التقدير ، ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن نفس هؤلاء الشهود أدوا شهادتهم فى محضر التحقيق الذى أجرى فى ٣ من ابريل سنة ١٩٣٥ وأنه تحدى أمام المحكمة بأقوالهم فى هذا التحقيق بالذات حتى يجوز له أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه استبعد أقوالهم بلا مبرر مقبول ولغير سبب صحيح .

« ومن حيث انه لجميع ماتقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن الشيخ عباده عوض عبد العال وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب نائبا عن الأستاذ أبادير حكيم بك ضد محمد خليفه محمد اسماعيل وحضر عنه الأستاذ حنا مرقص رقم ٥٥ سنة ١٨ ق)

## ٢٧٥

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون .

المبدأ القانونى

إذا بنى الحكم على اعتبار العقد الصادر من المورث إلى المطعون عليه الأول بيعا يخفى رهنا وأن العقد الصادر من المطعون عليه الأول إلى ولده عن نفس الأطيان المبينة بالعقد الأول هو بيع صحيح وأسند ذلك إلى إقرار لم يبين كيفية حصوله ودليل حصوله حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى يكون الحكم قاصرا و يتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ أعتبر العقد الصادر من مورث الطاعن الى المطعون عليه الأول عقد بيع مخفيا لرهن واعتبر العقد الصادر من المطعون عليه الأول الى ولده المطعون عليه الثانى عن نفس الأطيان عقد بيع صحيح - فقد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان هذا التكييف من شأنه اعتبار المطعون عليه الأول دائنا عاديا بمقتضى العقد الأول ومالكا متصرفا فى ملكه بالبيع بموجب العقد الثانى ولم يبين الحكم كيف يمكن التوفيق بين الاعتبارين وهذا أيضا قصور يبطله .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ صدر من المرحوم سيد نصر خليل والد الطاعن عقد الى المطعون عليه الأول جاء به انه باع له ٤ س و ٤ ط و ١ ف بيعا باتا نظير ثمن مقداره ١٣٤ جنية وسجل هذا العقد فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ — وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ صدر من المطعون عليه الأول الى ولده المطعون عليه الثانى عقد جاء به انه باع له نفس الأطيان بثمن مقداره ٢٢٠ جنيه ووقع الطاعن هذا العقد كشاهد وصدق على التوقيعات به فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفى نفس التاريخ حصل الطاعن على ورقة ضد موقعة من المطعون عليهما تتضمن أن والد الطاعن باع للمطعون عليه الأول الأطيان سالفة الذكر بيعا وفائيا نظير مبلغ ١٣٤ جنيه لمدة خمس سنوات نهايتها ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وأن الطاعن تسلم علاوة على هذا المبلغ ٨٦ جنيه من المطعون عليه الثانى وأن هذا الأخير قد دفع الى والده مبلغ ال ١٣٤ جنيه قيمة الرهن أى الثمن الوارد بالعقد الأول وحرر

له والده نظير ذلك عقد بيع صدق عليه فى نفس تاريخ العقد . ورفعت الدعوى الحالية من الطاعن بطلب بطلان العقدين المذكورين لأنهما فى حقيقتهما يخفيان رهنا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على القول « بأنه إذا جاز القول بأن العقد الأول الصادر من مورث المستأنف ضده ( الطاعن ) الى المستأنف الأول ( المطعون عليه الأول ) يخفى رهنا فانه ليس فى الورقة المؤرخة ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مايدل على أن البيع الصادر من المستأنف الأول الى المستأنف الثانى ( المطعون عليه الثانى ) باقرار المستأنف ضده يخفى رهنا » ويبين من هذا الذى قاله الحكم انه إذ يسلم بجواز أن يكون العقد الأول ساترا لرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه الأول دائنا عاديا فانه مع ذلك اعتبر العقد الثانى الصادر من ذات المطعون عليه الأول الى المطعون عليه الثانى بيعا صحيحا اعتمادا منه على مايبدو من هذا الذى قاله على اقرار الطاعن بصفته مالكا لهذا البيع دون أن يبين كيف حصل هذا الاقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون على واقعة الدعوى وهذا قصور يبطله .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى بحث باقى الأسباب .

( طعن الشيخ عبد الحافظ سيد نصر وحضر عنه الأستاذ عبد الناصر حسن ضد رزق الله يس اقلاديوس وآخر رقم ٦١ سنة ١٨ ق )

# قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

## ٢٧٦

### محكمة استئناف الاسكندرية

### الدائرة المدنية

### ٥ فبراير سنة ١٩٥٠

مسئولية تقصيرية . مسئولية تعاقدية . عقد النقل . التزامات ضمنية . التزام بسلامة الراكب يتضمنه عقد النقل . الاختيار بين المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية . الجمع بين المسئوليتين . جوازهما . الاثبات فى إحدى المسئوليتين وسهولته . الاعفاء من الالتزام . المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادث قهرى . السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين . اثباته . الخطأ فى المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال . ما يتعين اثباته مجرد واقعة الاخلال فى الالتزام الضمنى فى عقد النقل بسلامة الراكب . أساسه . التزام بغاية لا بوسيلة .

المبادىء القانونية

١ — ان اتجاه غالبية الأحكام فيما ينتج عن نقل الأشخاص من حوادث هو إلى إقرار المسئولية التقصيرية دون غيرها مع التماس أسباب تسهيل الاثبات على المصاب بافتراض وجود قرينة على خطأ الناقل بحيث يرتفع عن عاتق المصاب عبء اثباته فى حقه على أن بعض الأحكام قد أخذ أخيرا بقاعدة المسئولية التعاقدية كأساس للتعويض على نفس النحو الذى أقرته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ وطبقا لها أصبح الراكب المصاب فى الحادث الذى يقع أثناء النقل غير مطالب إلا بإثبات الضرر والظروف التى حصل فيها .

وهذا الذى أخذت به هذه الأحكام سليم الأساس إذ لا شبهة فى قيام عقد النقل بعد حصول الإيجاب والقبول من الطرفين ، وان من بين الالتزامات التى يشتمل عليها العقد التزام الناقل ضمنا بسلامة الراكب اثناء النقل إلى الجهة المتعاقد على النقل إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول مميزات هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشىء عن عدم الوفاء طبقا للقواعد العامة .

٢ — ان مؤدى الأخذ بهذا النظر جواز الاستناد فى طلب التعويض إلى احد الأساسين المسئولية التقصيرية أو المسئولية التعاقدية حسبما يتسنى لطالب التعويض ، فإذا ماقصرت وسائله عن اثبات عناصر الأولى أمكنه الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها إذ يقوم عقد النقل بما يشتمل عليه من الالتزامات الصريحة والضمنية التى يمكن أن يترتب عليها مسئولية النقل مسئولية تعاقدية إلى جانب ما قد يترتب على الحادث ذاته الذى نشأت عنه الاصابة من ثبوت خطأ يبنى عليه المسئولية التقصيرية ، ولا شك فى أن من الجائز قانونا لمن أصابه الضرر فى هذه الحالة أن يطالب بالتعويض على أى المسئوليتين طبقا لما يختاره وما يتهيأ له من وسائل الاثبات فيها .

٣ — ان نص المادة ١١٩ من القانون المدنى (القديم) التى تقضى باستحقاق التضمينات عندما يكون الوفاء راجعا بتقصير المتعهد ينبغى أن يؤخذ فى تفسيره بما فسر به الفقهاء الفرنسيون نص المادتين ١١٤٧ و١١٤٨ من القانون المدنى الفرنسى أى بأنه يشترط لالزام المدين بالتعويض ألا يكون عدم تنفيذ التزامه راجعا إلى سبب غير متصل بفعله هو وذلك وان لم يرد فى نص القانون المصرى من العبارات مثل ماورد فى ثانى هاتين المادتين من أن المدين لا يسأل عن التعويض فى حالة ما إذا كان المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادثا قهريا وهو مافسر به السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين والمعنى له من التضمينات حسبما ورد فى المادة الأولى ولذا فان على الملتزم لكيما يعفى من إلزامه بالتعويض أن يثبت وجود السبب الخارجى الذى ترتب عليه وقوع الحادث سواء أكان سببا قهريا أو قوة جبرية أو غيرهما كخطأ طالب التعويض نفسه أو خطأ الغير باعتباره سببا أجنبيا عنه يترتب عليه الاعفاء من التعويض مثل مايترتب على السببين الأولين .

٤ — ان الخطأ فى المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال التى يتكون منها وينحصر فيها عدم تنفيذ الالتزام وذلك طالما لم يثبت الملتزم قيام السبب الخارجى الذى يدعى به وفى هذه الحالة يتبين أن تلك الواقعة وحدها هى كل ما يتعين على طالب التعويض اثباته وانه

متى قام باثباتها فانه يكون قد أثبت الخطأ الذى تبنى عليه مسئولية الملتزم . أما ما يتحقق به وجود الاخلال بالالتزام حتى يمكن القول بثبوته فانه بالنسبة للالتزام بغاية obligation de risultat ومثله ، كما هو مقرر فقها الالتزام الضمنى فى عقد النقل بسلامة الراكب فى أثنائه ينحصر فى مجرد فعل الاخلال ذاته أى عدم تنفيذ ما التزم به الملتزم دون نظر إلى ما قد يدعى بأنه قد بذله من جهد أو عناية أو احتياط لتحقيق الغاية التي تعهد بها لأن هذا إنما يكون بالنسبة للالتزام بوسيلة obligation de moyen) حيث يقوم ثبوت الاخلال به على ما يبين من سلوك الملتزم ومطابقة لما يسلكه الرجل الحريص .

المحكمة

« حيث ان واقعة الدعوى كما تبين من أوراقها تخلص فى أن ابنة المستأنف ضده التى يبلغ عمرها ست سنوات كانت راكبة إحدى سيارات شركة الأومينبوس المعدة للسفر بين طنطا ودسوق وبينما كانت السيارة فى موقف الشركة إذ شبت النار فى داخل السيارة واتصلت بملابس الطفلة وجسمها ونشأ عن ذلك وفاتها وقد ضبط البوليس الواقعة وحرر عنها محضره الذى قيد برقم ١/٣٢٣ سنة ١٩٤٨ جنح بندر طنطا . ووصفت النيابة العمومية الحادث فيما يختص بوفاة المصابة بأنه قتل خطأ ارتكبه مجهول بالقائه مادة مشتعلة أحدثت الحريق وأصدرت أمرها بحفظ الدعوى مؤقتا . وأقام المستأنف ضده دعواه على مدير الشركة ثم أدخل فيها السائق طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بمبلغ ٣٠٠ ج بصفة تعويض عن الضرر الذى أصابه بوفاة ابنته — وأصدرت محكمة أول درجة حكمها فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قاضيا للمستأنف ضده بمبلغ التعويض الذى طلبه مع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة واستأنف مدير الشركة هذا الحكم .

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى للمستأنف ضده بالتعويض المحكوم به ارتكن على ثبوت خطأ المستأنف الناشيء عن اهمال عماله أى على أساس المسئولية التقصيرية كما ارتكن أيضا على اخلال المستأنف بالتزام تعاقدى باعتباره أمينا للنقل وضامنا سلامة الراكب الذى يتعهد بنقله وذلك قياسا على مسئولية ناقل الأشياء المقررة فى المادة ٩٧ من قانون التجارة مما يجعل المستأنف ملزما أيضا على أساس المسئولية التعاقدية وقد شملت الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة على هذا الأساس الأخير .

« وحيث ان محكمة أول درجة فصلت وجه استنادها إلى المسئولية التقصيرية فيما ذكرته فى أسباب حكمها من أنه تبين من تقرير الكشف الطبي أن المادة المشتعلة التى اتصلت منها النار بملابس المتوفاة هى البنزين وأن ما يؤيد ذلك سرعة شبوب النار واندلاعها دفعة واحدة كما تبين من التحقيق وإذن فقد ثبت وجود البنزين فى السيارة وهو أمر يسأل عنه المستأنف فضلا عن مسئوليته عن اهمال سائق السيارة وكمساريها التابعين له لوجودهما بعيدين عن مكان السيارة الأمر الذى دل عليه انتشار النار فى السيارة قبل التمكن من اطفائها بوسيلة الاطفاء المجهزة بها .

« وحيث انه عن المسئولية التعاقدية التى استند اليها الحكم فهى حسب ما أورده فى أسبابه آتية

من أنه إذا كان أمين النقل ضامنا للأشياء التي يتولى نقلها إلا في حالة حصول تلفها أو ضياعها بسبب عيب ناشىء عنها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ المرسل أو اهماله وذلك طبقا للمادة ٩٧ من قانون التجارة فانه يكون مسئولا من باب أولى عما يقع من الحوادث للاشخاص الذين يتعهد بنقلهم .

« وحيث ان المستأنف رفع استئنافه للحكم الابتدائي مرتكنا فيه على خطأ استنتاج وقوع الاهمال الذى يترتب عليه المسئولية من وقائع غير ثابتة ثبوتا قاطعا من التحقيق الذى أجرى في الحادث بل أن المعاينة التي اشتمل عليها هذا التحقيق تدل على عكس ما استنتجه الحكم أما ما قرره الحكم عن اهمال ملاحظة السيارة أثناء وجود الركاب فيها فانه لم يحدد فيه وجه الخطأ ولم يبين علاقة السببية التى تربط الخطأ على فرض وجوده بالضرر الذى حصل وثبوت تلك العلاقة وما استند اليه الحكم من قيام المسئولية التعاقدية على أساس ما قررته المادة ٩٧ من قانون التجارة هو مجرد اجتهاد ولا مجال للاجتهاد عند عدم وجود النص.

« وحيث ان المستأنف تعرض في مذكرة دفاعه التى قدمها إلى هذه المحكمة لما رأى أنه قد يؤخذ به من بناء مسئوليته على أساس تعاقدى عدا ما استندت اليه محكمة أول درجة من قياس ضمان ناقل الأشخاص على الضمان المنصوص عليه بالنسبة لناقل الأشياء فذكر أن القضاء في مصر لم يأخذ بالمبدأ الذى سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية والذى أيدتها فيه أخيراً محكمة النقض من اعتبار ناقل الأشخاص مسئولا مسئولية تعاقدية أساسها التزام ضمنى ينطوي عليه عقد النقل بايصال الراكب سالما إلى المكان الذى تعاقد على نقله اليه ومن ثم فان المبدأ الذى سار عليه القضاء في مصر هو وجوب اثبات خطأ ناقل الأشخاص طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية لأن مسئوليته لا تقوم على أساس التعاقد كما ذهبت إليه الأحكام الفرنسية .

« وحيث انه للفصل في هذا الاستئناف يتعين بادىء ذى بدء البحث فيما إذا كانت المسئولية التقصيرية التى أسندها الحكم الابتدائى إلى المستأنف قد توافرت أركانها كما قرره ذلك الحكم المستأنف أم — لا .

« وحيث ان مؤدى ما استخلصه الحكم المستأنف من قيام الخطأ أن المستأنف وعماله التابعين له قد أهملوا اتخاذ الاحتياطات لحماية الركاب من الخطر بأن تركوا بنزينا في السيارة بحيث يكون معرضا لاتصال النار به واشتعاله وأن هؤلاء العمال كانوا بعيدين عن ملاحظة السيارة في الوقت الذى بدأ فيه الحريق بحيث لم يكتفوا من تلافي نتائجه التى أدت إلى إصابة ابنة المستأنف ضده .

« وحيث انه بالرجوع إلى أوراق قضية الجنحة يبين أن واقعة وجود البنزين في السيارة غير ثابتة وقت المعاينة وأقوال من سئلوا في التحقيق من ذكر شىء يتعلق بها وإنما يستند استنتاج الحكم المستأنف في شأنها إلى العبارة الواردة في نتيجة تقرير الكشف الطبي من أن اشتعال النار بملابس المصابة من بنزين . وهذا القول وحده لايكفي لاثبات الواقعة التى أسس عليها الحكم لأنه لم يبين في التقرير أن هذه المادة وجدت آثارها بالفعل ومن ثم فإن دليل الخطأ من هذا الوجه يكون ناقصاً .

« وحيث انه فيما يختص بانعدام الملاحظة الذى قال به الحكم المستأنف فإن الثابت من التحقيق أن السيارة كانت في الموقف المعد لها وأن السائق بادر إلى تخليص المصابة التى تعثرت في

الخروج من السيارة وقت الحريق الذى تكاتف الناس على اطفائه فلم تبلغ الاضرار شيئا مذكورا ولم يصب من الركاب أحد غير ابنة المستأنف ضده ولا جدال فى أن ظروف الحادث فى هذه الصورة تنفى إنعدام الملاحظة على الوجه الذى دلل الحكم المستأنف عليه فى أسبابه تدليلا غير مقنع ولهذا فإن هذا الوجه من الخطأ يكون غير ثابت أيضاً .

« وحيث انه ينبنى على ماسبق بيانه أنه لاثبوت أيضا لرابطة السببية بين الخطأ وبين الحادث الذى وقع لأن الخطأ المقول به لم يكن تحديده على وجه قاطع كما تقدم بيانه ومن ثم يتبين أن المسئولية التقصيرية لم تتوافر أركانها فى هذه الدعوى وقد أخطأ الحكم المستأنف فى اتخاذها أساسا لالزام المستأنف بتعويض المستأنف ضده عن الضرر الثابت حصوله .

« وحيث انه وقد تقرر ماتقدم يتعين البحث فيما إذا كان المستأنف مسئولا مسئولية تعاقدية على أساس عقد نقل الاشخاص باعتباره مديراً لشركة صادر لها امتياز النقل فى أحد خطوط السيارات أم — لا .

« وحيث ان المستأنف ينكر فى مذكرة دفاعه أن هناك عقداً قد تم بينه وبين ابنة المستأنف ضده لأنه فضلا عن أنه غير ثابت أن المصابة قد ركبت السيارة بقصد السفر فعلا أم — لا فإن مثل هذا العقد يكون باطلا لأن المصابة عديمة الأهلية لصغر سنها .

« وحيث ان وجود ابنة المستأنف ضده فى السيارة ضمن الركاب الآخرين عند وقوفها فى الموقف المعد لها ومهيأة للسفر للجهة المعلوم أنها تقصد اليها يكفى لاتمام عقد النقل لتحقيق القبول ضمنا من جانب الراكب ولا شك فى أنه بالنسبة للقاصر قد تولى عنها هذا القبول وليها المستأنف ضده وإذن فقد تم العقد وبموجبه يترتب على الناقل الالتزامات الناشئة عنه وحسب طبيعته .

« وحيث انه عند انعدام النص الصريح فى عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذى تعهد بنقله يعتبر الناقل مسئولا مسئولية تعاقدية على أساس اشتمال العقد على التزام ضمنى من جانبه بإيصال الراكب سالما الى الجهة التى يتعهد بنقله اليها . هذا ماترددت المحاكم فى فرنسا فى القضاء كوسيلة من وسائل تسهيل اثبات خطأ الناقل وتخلصا من صعوبة اثبات الخطأ على المضرور فى معظم الأحوال إذا مابنى طلب التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وذلك باعتماد هذا القضاء فى أحكامه على التنويه بأن تنفيذ عقد النقل ينطوى ضمنا من جانب الناقل على الالتزام الضمنى المشار اليه حتى اذا ماتقرر وجود هذا الالتزام أصبح من اصابة الضرر فى موقف لايتحمل فيه عن اثبات الخطأ وقيام رابطة السببية . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء فى حكم لها أصدرته فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ وقد سارت المحاكم المصرية فى قليل من أحكامها على هذا الرأى على أن بعضها قد أخذ أحيانا بوسائل أخرى كانت قد سارت عليها أيضا بعض المحاكم فى فرنسا للتغلب على الصعوبة التى تقوم عادة فى وجه الراكب الذى يصاب فى حادث من حوادث النقل عند ما يقع عليه عبء اثبات خطأ متعهد النقل الذي يكون قد نشأ بسببه الحادث غير أنه إزاء عدم وجود نص خاص بنفس الأشخاص مماثل لما نص عليه القانون بالنسبة لنقل الأشياء فان اتجاه غالبية الأحكام فيما ينتج عن النوع الأول من حوادث هو الى اقرار المسئولية التقصيرية دون غيرها مع التماس أسباب

تسهيل الاثبات على المصاب بافتراض وجود قرينة على خطأ الناقل بحيث يرتفع عن عاتق المصاب عبء اثباته فى حقه على أن بعض الأحكام قد أخذت أخيرا بقاعدة المسئولية التعاقدية كأساس للتعويض على نفس النحو الذى أقرته محكمة النقض فى حكمها المشار اليه فيما سلف وطبقا لها أصبح الراكب المصاب فى الحادث الذى يقع أثناء النقل غير مطالب إلا باثبات الضرر والظروف التى حصل فيها ( راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة والمنشور فى الجازيت السنة الخامسة والعشرين صحيفة ٣٩ رقم ٥١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٥ والمنشور فى البلتان السنة السابعة والأربعين « ١٩٣٤ — ١٩٣٥ » صحيفة ١٧٦ )

« وحيث ان هذا الذى أخذت به الأحكام الأخيرة المشار اليها سليم الأساس إذ لا شبهة فى قيام عقد النقل بعد حصول الايجاب والقبول من الطرفين وأن من بين الالتزامات التى يشمل عليها العقد التزام الناقل ضمنا بسلامة الراكب أثناء النقل الى الجهة المتعهد بنقله اليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول مميزات هـذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشىء عن عدم الوفاء طبقا للقواعد العامة .

« وحيث ان مؤدى الأخذ بهذا النظر جواز الاستناد فى طلب التعويض إلى أحد الأساسين المسئولية التقصيرية أو المسئولية التعاقدية حسبما يتسنى لطالب التعويض فاذا ماقصرت وسائله عن اثبات عناصر الأولى أمكنة الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها وهو جائز فى هذه الدعوى لما تقدم بيانه إذ يقوم عقد النقل بما يشتمل عليه من الالتزامات الصريحة والعينية التي يمكن أن تترتب عليها مسئولية النقل مسئولية تعاقدية إلى جانب ما قد يترتب على الحادث ذاته الذى نشأت عنه الاصابة عن ثبوت خطأ ينبنى عليه المسئولية التقصيرية — ولا شك فى أن من الجائز قانونا لمن أصابه الضرر فى هذه الحالة أن يطالب بالتعويض على أساس أى المسئوليتين طبقا لما يختاره وما يتهيأ له من وسائل الاثبات فيهما وظاهر من صحيفة الدعوى الحالية ومن دفاع المستأنف ضده فيها أنه يبنى دعواه على العقد والتزامات المستأنف الناشئة عنه فليس ثمة ما يمنع من نظر الدعوى على هذا الأساس .

« وحيث ان نص المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم التى تقضى باستحقاق التضمينات عند مايكون عدم الوفاء راجعا لتقصير المتعهد ينبغى أن يؤخذ فى تفسيره بما فسر فيه الفقهاء الفرنسيون نص المادتين ١١٤٧ و ١١٤٨ من القانون المدنى الفرنسى أى بأنه يشترط لالزام المدين بالتعويض إلا يكون عدم تنفيذ إلزامه راجعا إلى سبب غير مفصل بفعلة هو ذلك وإن لم يسود فى نص القانون المصرى من العبارات مثل ماورد فى ثانى هاتين المادتين من أن المدين لا يسأل عن التعويض فى حالة ما إذا كان المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادثا قهريا وهو مافسر به السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين والمعفى له من التضمينات حسب ماورد فى المادة الاولى ولذا فان على الملتزم لـكيما يعفى من الزامه بالتعويض أن يثبت وجود السبب الخارجى الذى ترتب عليه وقوع الحادث سواء أكان سبباً قهريا أو قوة جبرية أو غيرهما كخطأ طالب التعويض نفسة أو خطأ الغير باعتباره سببا أجنبيا عنه يترتب عليه الأعفاء من التعويض مثل مايترتب على السببين الاولين .

« وحيث ان قيام المستأنف باعتباره المدين بالتعويض بهذا الاثبات إذا ماأدعى خطأ الغير كما يتبين من دفاعه يستلزم من جانبه إقامة الدليل

على وقائعه كلها ولا يكفى أن يستند فيه الى مجرد نسبة الخطأ الى الغير مما يحتمل وقوع الخطأ منهم لوجودهم فى موقع الحادث لأن الذى تبينته هذه المحكمة من اطلاعها على تحقيق قضية الجنحة ان هذا التحقيق لم يكشف عن السبب الحقيقى ذاته الذى ادى الى حصول الحريق وأما ما وصفت به النيابة العمومية الحادث ووقائعه فأنه لاحجية له ولا تتقيد به المحكمة فى نظر دعوى التعويض ولذا فقد وجب اعتبار الحادث مجهول السبب كما أنه لايمكن نسبته الى شخص معين سواء أكان المدينان فى التعويض والعمال التابعين له أم أى شخص من الركاب أو سواهم مما يترتب عليه عدم ثبوت السبب الخارجى الذى يستند اليه المستأنف ومن ثم فهو ملزم بالتعويض على أساس عدم تنفيذه لالتزام الضمان الذى انطوى عليه العقد .

« وحيث ان هـذا الاثبات من جانب المستأنف لازم أيضـا عند ادعائه الاعفاء من التعويض الملتزم به أصلا لأنه من المقرر فقها ويجب الأخذ به قضاء لمطابقته لطبيعة الالتزام أن الخطأ فى المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال التى يتكون منها وسينحصر فيها عدم تنفيذ الالتزام وذلك طالما لم يثبت الملتزم قيـام السبب الخارجى الذى يدعى به وفى هذه الحالة يتبين أن تلك الواقعة وحدها هى كل مايتعين على طالب التعويض اثباته وأنه متى قام باثباتها فانه يكون قدأثبت الخطأ الذى تبنى عليه مسئولية الملتزم . أما ما يتحقق به وجود الاخلال بالالتزام حتى يمكن القول بثبوته فانه بالنسبة للالتزام بغاية ( obligation de rieultat ) ومثله كما هو مقرر فقها الالتزام الضمنى فى عقد النقل بسلامة الراكب فى اثنائه ينحصر كما سبق القول فى مجرد فعل الاخلال ذاته أى عدم تنفيذ ماالتزم به الملتزم دون نظر الى ماقد يدعى بأنه بذله من جهد أو غاية أو احتياط لتحقيق الغاية التى تعهد بها لأن هذا انما يكون بالنسبة للالتزام بوسيلة ( obligation de moyen ) حيث يقوم ثبوت الاخلال به على مابين من سلوك الملتزم ومطابقته لما يسلكه الرجل الحريص وليس هذا كما تقدم القول مما ينطبق على نوع الالتزام الذى يدور بصدده النزاع فى هذه الدعوى .

« وحيث ان خلاصة القول فيما سبق بيانه أن خطأ المستأنف المبنى على مسئوليتـه طبقا لالتزامه بمقتضى عقد النقل لضمان سلامة ابنة المستأنف ضده ثابت من مجرد الحادث الذى نشأت عنه اصابتها والذى أدى الى وفاتها إذ أن به يثبت حصول الاخلال بالتزام الضمان المشار اليه ولا يتطلب الأمر فى هذا الاثبات وزن أفعال المستأنف لتحقيق وجود الخطأ ومن ثم فلا محل لأن يقبل من المستأنف دفعه بأنه قد احتاط لمنع وقوع الحادث بوضع جهاز الاطفاء بالسيارة وبوجود تابعيه على مقربة منها وبأن هؤلاء قد بذلوا غاية جهدهم فى اطفاء النـار وتخليص المصابة وذلك طالما أنه قـد عجز عن نفى نسبة الحادث الى أمر يتصل به بارجاعه الى عامل خارجى كالسبب القهرى أو القوة الجبرية أو فعل الغير وذلك طبقا لما يتعين على أساسه تغيير شرط الالتزام وحالة الاعفاء من شائع الاخلال به طبقا للقواعد العامة .

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب يتبين أن الحكم المستأنف قد طابق الصواب فيما قضى به من الزام المستأنف بالتعويض الذى يستحقه المستأنف ضده فى مقابل الضرر الذى حصل له وأن تقديره لقيمة هذا الضرر لا مبالغة فيه ولذا فيتعين رفض الاستئناف وتأييد هذا الحكم .

« وحيث ان المصاريف يتعين الزام المستأنف بها طبقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات .

( قضية هنرى كفورى ضد السيد عطيه الأحول رقم ٧٨ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه يحى مسعود بك وكيل المحكمة وابراهيم لطفى بك ومحمود السيد عقل بك مستشارين )

# قضاء الإيجارات

الدائرة الحادية عشرة المدنية

برئاسة حضرة الأستاذ محمد شفيق احمد رئيس المحكمة وعضوية القاضيين توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى

## ٢٧٧

٦ مارس سنة ١٩٥٠

أجره . تخفيضها . شرطه

المبدأ القانونى

لا يكفى من جانب المستأجر فى دعوى يقيمها ضد المؤجر بطلب تخفيض الأجرة المتعاقد عليها بينهما بالتطبيق لنص المادتين الرابعة والسادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يتخذ لنفسه من العقد الذى يقدمه المؤجر للتدليل به على أن أجرة المكان ذاته فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ كانت فى حدود القيمة الايجارية المطعون عليها موقفا سلبيا مجردا بمقولة عدم حجيته عليه لأنه لا يحمل تاريخا ثابتا و إنما هو مطالب إذا ما ارتأى سلوك طريق الطعن بالصورية عليه أن يقدم للمحكمة القرائن التى يسوقها لتأييد هذا الطعن والتى من شأنها جعله قريب الاحتمال بما يبرر معه إحالة الدعوى إلى التحقيق فان هو لم يفعل هذا وتبين من جهة أخرى أن أجور باقى الأماكن المماثلة فى نفس العقار كانت وقتذاك فى حدود الأجرة المثبتة فى العقد المطعون عليه تعين الأخذ بماجاء بهذا العقد وترتيب كافة آثاره القانونية عليه .

(القضية رقم ٣٩٩٤ سنة ١٩٤٩ مصر المقامة من ستافر ميخاليدس ضد ورثة جورج تللى)

## ٢٧٨

١٩ فبراير سنة ١٩٥٠

اخلاء . طبقا للمادة الثامنة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يشترط انقضاء مدة العقد . الاستثناء منها . حكمته

المبادىء القانونية

١ — ان أسباب الإخلاء الخمسة التى أوردها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على سبيل الحصر فى المادة الثانية منه من بينها أسباب مبناها وقوع مخالفات تعاقدية من جانب المستأجر تؤدى إلى الفسخ وهى الأحوال الثلاثة الأولى منها ومن بينها سبب قائم على نشوء حالة على طبيعة المبنى المؤجر تتطلب تدخلا سريعا وعاجلا من جانب المؤجر صيانة لأرواح مستأجريه

أنفسهم وهو السبب الرابع منها وفى جميع هذه الأحوال لايلتفت إلى انقضاء مدة العقد أوعدم انقضائها وبذا لاتنصرف عبارة صدور تلك المادة فيما أوردته من عدم جواز الاخلاء ولو عند انتهاء المدة إلا إلى السبب الخامس والأخير منها وهى الرغبة فى الهدم لاعادة البناء من جديد على شكل أوسع .

٢ — انه و إن كان صحيحا أن القانون المشار إليه لم يجعل من انتهاء مدة العقد السارية أو المجددة سببا بذاته مجيزا لطلب الاخلاء إلا أنه ليس من شأن ذلك اعتبار عقود الايجار ممتدة بحكم نصوص هذا القانون ولغير مدة محدودة وعلى وجه يجعل اتفاق العاقدين فيها بصدد مددها ومواعيد التنبيه معدوم الأثر ويكفى فى التدليل على عدم صواب هذا النظر أن القانون ذاته قد أفصح فى أكثر من موضع فيه على وجوب احترام مدد العقود السارية أو المجددة بما تطلبه فى المادة الثالثة منه من إمهال المستأجر المدة الباقية من عقده إذا كانت تزيد على مهلة الستة شهور القانونية وبما أوجبه على المستأجر أيضا فى المادة ١٢ منه من مراعاة مواعيد التنبيه إذا ما رغب فى ترك العين و إنهاء الاجارة اختيارا .

٣ — ان التشريع الاستثنائى للايجارات و إن كان لم ينص على إمهال المستأجر عند الحكم باخلائه لرغبة المالك المؤجر فى هدم المكان المؤجر لاعادة بنائه من جديد بشكل أوسع إلا أن هذا الاغفال من جانبه قد قصد به الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد المقررة فى باب إجارة الأشياء بالقانون العام بصدد مراعاة مواعيد التنبيه المتفق عليها تعاقديا أو القانونية حسب الأحوال إذا ما رغب المؤجر فى الفسخ استنادا على السبب المشار إليه والقول بغير ذلك يوصل إلى أن هذا التشريع يعطى للمؤجر حقوقا أوسع مدى مما كان يخوله إياها القانون العام وهو ما يتجافى وروح التشريع ذاته والتى مبناها تغليب وجهة الرأفة بالمستأجر فضلا عن تعارض ذلك لما يوجبه هذا القانون من احترام الالتزامات التبادلية كالتعاقد بالايجار وخطر العبث بها من جانب واحد وليس من السائغ فى الافهام أن يتطلب التشريع الاستثنائى من المستأجر مراعاة مواعيد التنبيه بالفسخ إذا ما رغب فى انهاء الايجارة وأن يحل المؤجر من ذلك .

٤ — مجرد كون حق المالك فى إخلاء مستأجره للرغبة فى الهدم واعادة البناء بشكل أوسع مستندا إلى اعتبارات قدرها المشرع ورآها وسيلة ناجعة فى المساهمة فى تفريج ضائقة المبانى ليس من شأنها أن تشفع للمؤجر فى التحلل من مراعاة مواعيد التنبيه وعلى وجه يصبح المستأجرون بين عشية وضحاها مشردين وعائلاتهم فى الطرقات بلا مأوى قبل أن تتاح لهم فرصة كافية لتدبير مساكن أخرى تأويهم لما يؤدى إليه

ذلك من استفحال الأزمة خلافا لما قصده المشرع ومن حقهم بالأقل أن يطالبوا بامهالهم المدة الباقية فى عقودهم طالما أن الطرد مرجعه سبب لا يد لهم فيه ولا حيلة لديهم فى دفعه و إنما مرده شهوة استثمار قامت من جانب أصحاب رؤوس الأموال من ملاك العقارات المبنية انتهازا لسماحة نصوص التشريع لمصلحتهم باطلاق أيديهم فى تحديد الأجور عند التشييد الجديد بالقيم التى يفرضونها وعنــأى من كل تدخل من جانب المشرع ارتكانا إلى الاستثناء الذى أوردته الفقرة الأخيرة من المــادة الرابعة من التشريع سالف الذكر لمراقبــة ذلك التحديد وتمــكين هؤلاء المستأجرين وجلهم من سواد الشعب من ذوى الدخل المحدود ممن لا تتسع مواردهم المالية من تدبير مساكن أخرى لهم فى البناء الجديد .

٥ ــ لمــا كان حق المــالك فى الهدم لاعادة التشييد مجدد ابشكل أوسع هو حق غير قابل للتجزئة ومن جهة أخرى لمــا كان القانون قد فرض عليــه الشروع فى الهدم والبناء فى مدى شهر من تاريخ الحــكم بالاخلاء فان من حق المستأجرين فى عقار واحـــد عند تعددهم أن يستفيدوا جميعا من أطول مدة تــكون باقية فى عقد أحدهم ويتعين على المحــكمة امهالهم بالقدر الباقى منها .

( القضية رقم ٤٨٥٢ سنة ١٩٤٩ مصر القاهرة من السيدة مارسيل أوزونيان ضد أولاد ليون جانو وآخرين )

## ٢٧٩

### ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

أجارة من الباطن . موافقة المالك . كتابة .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ١٢١ لســنة ١٩٤٧ يتطلبه فى الفقرة الثانية من المــادة الثانية منه استصدار ترخيص كتابى وتصريح من المؤجر فى تاريخ الاجارة من الباطن التى يعقــدها المستأجر قد حدد وسيلة الاثبات فى مثل هــذه الحالة عند قيــام المنازعة وهى الــكتابة دون غيرها من وسائل الاثبات الأخرى كالبينة والقرائن .

( القضية رقم ٣٦٧٧ سنة ١٩٤٩ مصر القاهرة من السيدة ايفون ماريتا ضد شارل سفران وآخر )

## ٢٨٠

### ٥ فبراير ســنة ١٩٥٠

اخلاء السكن لضرورة زواج البنت . جوازه

المبدأ القانونى

قد استقر قضاء هذه المحــكمة على اعتبار ظرف زواج الولد ضرورة ملجئة تجيز للمؤجر طلب الاخلاء لأنه ليس من المقبول الزام الابن بالاقامة مع والديه بعد زواجه أو الزام الوالدين باسكان ابنهما معهما فى هذا الظرف ولا فرق فى ذلك بين الولد والبنت لعموم نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

المحكمة

« حيث ان المدعين فى القضية ٤٥٠٤ سنة ١٩٤٩ كلي مصر رفعا الدعوى وطلبا فى عريضتها الزام المدعى عليها بدوية محمد باخلاء الشقة استئجارها مع الزامها بمصروفات ومقابل أتعاب

المحاماة وقالا شرحاً لدعواهما أن المدعى الثانى شريك للأول فى ملكية المنزل الذى تستأجر المدعى عليها شقة فيه وقد عقد زواج ابنه على ابنة المدعى الأول فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وقد أصبحا فى حاجة ماسة إلى الشقة سكن المدعى عليها لكى يقيم فيها الزوجان فقام بانذار المدعى عليها فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلا أنها لم تقم بالاخلاء مما دعاهما لرفع هذه الدعوى .

« ومن حيث انه تبعا لذلك رفعت بدوية محمد الدعوى ٥٤٩١ سنة١٩٤٩ كلى مصر وطلبت فى صحيفتها الزام المدعى عليه فيها ويدعى محمد حسن باخلاء الشقة استئجاره منها بالعقد المؤرخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ والمبين بالعريضة مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واستندت فى طلباتها إلى أنها أصبحت فى حاجة ملجئة لشغل هذه الشقة بسبب رفع الدعوى السابقة ضدهما ومطالبة المؤجرين لها بالاخلاء وقالت أنها أنذرت المدعى عليه بخطاب مسجل بعلم الوصول فى ١٢ نوفمبر سنة سنة ١٩٤٩ إلا أنه لم يستجب لطلباتها .

«ومن حيث ان المحكمة رأت بجلسة المرافعة الأخيرة ضم القضيتين معا ليصدر فيهما حكم واحد .

« ومن حيث انه فى القضية الأولى فقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار ظرف زواج الولد ضرورة ملجئة تجيز للمؤجر طلب الاخلاء لأنه ليس من المقبول الزام الابن بالاقامة مع والديه بعد زواجه أو الزام الوالدين باسكان ابنهما معهما فى هذا الظرف ولا فرق فى ذلك بين الولد والبنت لعموم نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ومن ثم فيتعين إجابة المدعيين فى هذه الدعوى لطلب الاخلاء الموجه الى بدويه محمد مع الزامها بمصروفاتها .

« ومن حيث انه فى القضية الثانية رقم ٥٤٩١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر المضمومة فانه أزاء الحكم فى القضية السابقة باخلاء بدويه محمد للشقة التى تسكنها تصبح هى فى حاجة ملجئة للشقة التى يستأجرها المدعى عليه محمد افندى حسن لكى تسكنها هى بعد أن تخلى الشقة التى تستأجرها والتى حكم ضدها باخلائها أما ماقاله المدعى عليه من أنه خلت بمنزل المدعية حجرتان وقامت بتأجيرها فقد أجابت المدعية بانهما حجرتان فى الدور الأرضى ولا يصلحان لها فضلا عن أنه لم تكن حاجتها الملجئة قد تولدت بعد أو أن هذه الحاجة لاتوجد إلا عند الحكم باخلائها ومن ثم فان دعوى المدعية فى هذه القضية تكون أيضا على أساس سليم من القانون ويتعين اجابتها لطلباتها .

« ومن حيث ان المحكمة ترى وقد أنذر المدعى عليه محمد حسن بالاخلاء فى ١٢/١١ سنة ١٩٤٩ أن تمهله للقيام بالاخلاء أجلا مداه ١٣ مايو سنة ١٩٥٠ عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن تمهل بدويه محمد هذه المدة أيضا يصبح الحكم بعد انقضائها واجب النفاذ جدا وبنص القانون(١) .

( قضية الحاج على عبد الكريم وآخر ضد بدويه محمد رقم ٤٥٠٤ سنة ١٩٤٩ وقضية الست بدويه محمد ضد محمد افندى حسن رقم ٥٤٩١ سنة ١٩٤٩ رئاسة محمد شفيق احمد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى محمد صادق الرشيدى ومنير لطف الله القاضيين )

---

(١) سبق أن أصدرت دائرة الايجارات بمحكمة مصر بتاريخ ١٨/٩/١٩٤٨ الحكم رقم ٢٧٦ وهو لايخول حق الاخلاء اذا ماقامت ضرورة الزواج لدى ابنة المالك وقد نشر هذا الحكم بالمجلة بالعددين ٧و ٨ السنة ٢٨ وقد علقنا على هذا الحكم بالمجلة بالعددين ٩ و ١٠ السنة ٢٨ والآن قد عدلت المحكمة عن المبدأ السابق وأجازت الاخلاء لضرورة زواج البنت .

# القضاء المستعجل

## ٢٨١

**٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩**

**محكمة مصر الابتدائية الوطنية**

قاضي الأمور المستعجلة

١ — عدم المنازعة فى سند الدين فى مقام حجز ما للمدين لدى الغير . التحفظى . معناه .

٢ — اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظى على الرغم من قيام دعوى صحة الحجز . مداه .

٣ — حوالة ووفاء مع الحلول . الفارق بينهما واختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظى محل الطعن فيه أنه توقع ارتكانا إلى حوالة لم يرتضيها المدين ومدى هذا الاختصاص .

المبادىء القانونية

١ — فى مقام حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى لا يتعين أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقا بل ان الضابط فى تحقيق الدين فى هذا المنحى ألا يكون متنازعا فى وجوده نزاعا جديا وأن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه .

٢ — ان اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظى على الرغم من سبق اثارة دعوى صحة الحجز أمام قضاء الموضوع رهن فى الرأى السائد فقها بأن يكون بطلان هذا شكلا أو موضوعا بمنأى عن كل جدل .

٣ — لا اختصاص للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظى لما للمدين لدى الغير إذا كان قوام المنازعة فى بطلانه هو أنه توقع استنادا إلى حوالة لم يرتضيها المحجوز عليه وتبين قاضى الأمور المستعجلة ان ديباجة سند الحجز تدور فيما بين الحوالة حيث يلزم رضاء المدين والوفاء مع الحلول حيث لا يلزم مثل هذا الرضاء لأن التصدى لمثل هذا النزاع لا يخلو من مساس بأصل الحق فيتعين والحالة هذه التخلى عنه لقاضى الموضوع .

**المحكمة**

« بما ان المدعى عليهم فيما عدا الأول لم يحضروا على الرغم من اعلانهم قانونا وقد طلب المدعى الحكم فى غيبتهم ويصح ذلك طبقا لنص المادة ١١٩ مرافعات .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليه الثانى وآخر يدعى السيد عبد الهادى المصرانى كانا قد حصلا على إذن من وزارة المالية بتصدير أرز من مصر للعراق وهو الاذن رقم ٥٠١١٤ المؤرخ فى ٨/٢٤ سنة ١٩٤٧ الخاص بتصدير ألف ومائتى طنا من الأرز وبمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٢٣ باع المعلن اليه الثانى حصته فى حق استثمار إذن التصدير وقدرها الثلث فى مقابل ثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات وقد عهد المدعى عليه الثانى وشريكه السيد عبد الهادى المصرانى إلى المدعى اخراج إذن التصدير إلى حيز الوجود من ناحية الجهات الحكومية المصرية والتزم السيد عبد الهادى المصرانى فى مقابل ذلك أن يدفع للمدعى أولا مبلغ خمسة آلاف جنيها أتعابا له من بينها مبلغ

خمسمائة جنيه يقوم بسدادها وقت التوقيع على العقد والباقي وقدره أربعة آلاف وخمسماية جنيه تعهد بدفعها في خلال يومين من تاريخ تقديم المدعى خطاب ضمان باسمه من أحد بنوك القاهرة يقوم بمقتضاه هذا الأخير بدفع المبلغ المذكور في مقابل باستلامه موافقه الجهات الحكوميه على تصدير الاذن . ثانياً – أو مبلغ سبعة آلاف جنيه إذا صرح بالتصدير للبلاد العربية بالسعر الذى كان معمولا به بخلاف العملة الصعبة عند صدور الاذن على أن يدفع من هذا المبلغ أيضاً خمسماية جنيه عند التوقيع على العقد للغرض المشار اليه في البند الأول وعلى أن يقدم خطاب ضمان على نمط ما ورد في البند المشار اليه بمبلغ أربعة آلاف وخمسماية جنيه تدفع فيما بعد وتحت إذن المدعى ولأمره إلى مبلغ ستة آلاف من الجنيهات .

« وبما انه فضلا عما تقدم فقد تعهد المدعى عليه الثاني بألا يدخر وسعاً بسبيل ما عساه قد يلقاه المدعي من صعوبات في مقام تحديد سعر كميات الأرز الواردة باذن التصدير بالاسترليني أو العملة السهلة بسعر التصدير للبلاد العربية الأخرى في سنتى ١٩٤٧ / ١٩٤٨ والتزم السيد عبد الهادى المصراني في حالة تنفيذ إذن التصدير بشراء حصة المدعى في أرباح هذا الاذن المباعة اليه من المدعى عليه الثاني في مقابل ثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات يقوم بادائها فوراً عند موافقة الجهات الحكومية المصرية على تصدير كمية الأرز الواردة في إذن التصدير . وحدث بعد ذلك أن باع وتنازل المدعى عليه الثاني إلى المدعى عليه الأول بمقتضى إقرار صدق عليه بمكتب توثيق القاهرة التابع لمصلحة الشهر العقارى بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٤٩ عن كافة حقوقه التي يستمدها من العقد المبرم فيما بينه والسيد عبد الهادى المصراني والمدعى بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٤٨ في مقابل ماتقاضاه منه أي من المدعى عليه الأول وهو عبارة عن مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات وحل محله في مطالبة المدعى بكافة حقوقه ومن بينها قيمة ثمن حصته في حق استثمار إذن التصدير وبتاريخ ١٥ – ٢ سنة ١٩٤٩ أعلن المدعى عليه الأول بصورة من الاقرار السالف الذكر ونبه عليه بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات . ولما لم يقم المدعى بدفع هذا المبلغ أوقع المدعى عليه الثاني بتاريخ ١٦ – ٢ – ١٩٤٩ عليه حجزاً تحفظياً تحت يد المدعى عليهم من الثالث إلى الأخير على ماعساه يكون تحت يدهم من أقوال ومستندات بمايوازى مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات .

« وبما ان المدعى اختصم المدعى عليهم بعريضة أعلنت لهؤلاء الآخرين بتاريخ ٢٢ و ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بآثار هذا الحجز وقد دفع المدعي عليه الأول بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبسبيل الرد على هذا الدفع تقرر المحكمة أنه وإن كان الأصل أن الغاء حجز قائم فعلا ليس تعرضا لموضوع الحق فحسب بل هو اجراء قطعى لا يتسع له نطاق سلطان القضاء المستعجل الذي يحدد عدم المساس بالموضوع بيد أن محل ذلك أن يقع الحجز صحيحاً من حيث الأركان الأساسية والأوضاع الشكلية والاجراءات التي يتطلبها القانون لوقوعه فعلا فيجب مثلا أن يكون الحاجز دائنا للمدين وأن يكون هذا الأخير دائنا للمحجوز لديه وأن يكون لدى الحاجز سنداً بالدين أو أمر من القاضي بتقديره وأن يثبت صورة السند أو أمر القاضي في طلب الحجز وأن يطلب تثبيته في ظرف الثمانية أيام التالية لاعلان الحجز قانونا فاذا ما توفرت هذه الأركان والأوضاع وقع الحجز

صحيحا وترتبت آثاره القانونية من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه وتعلق به حق الدائن الحاجز فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة البحث في موضوع هذا الحق والفصل في بقاء الحجز أو رفعه من هذه الناحية فهو قضاء في الموضوع يخرج عن اختصاصه وأما إذا لم تتوافر هذه الأركان كان الحجز باطلا بطلانا مطلقا فلا يترتب عليه أثر من حيث حبس عن المحجوز عليه وهنا يختص قضاء الأمور المستعجلة برفع الحجز تحت يد الغير لأنه في ذلك لا يتصدى لحق وإنما يزيل عقبة مادية نتيجة لاجراء غير موجود قانونا .

« وبما ان المحكمة إذ تتصدى لمناقشة تداعى طرفى الخصومة على هدى ما تقدم تلاحظ أنه لا جدال فيما بينها فى أن الحجز موضوع النزاع قد استوفى الاجراءات الشكلية المقررة له وأن موطن الخلف بينهما يبدو فيما يتساجلان به بالنسبة للسند الذى أوقع المدعى عليه الأول الحجز بمقتضاه على المدعى وهو الاقرار الصادر من المدعى عليه الثانى إلى المدعى عليه الأول إذ يتجه المدعى من ناحيته إلى القول بأن هذا الاقرار ينطوى على تحويل لحق المدعى عليه الثانى قبله إلى المدعى عليه الأول دون رضائه هو أى دون رضاء المدعى واستطرد من ذلك إلى القول بأن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الوطنى أبت على الدين تغيير دائنه بدون رضائه وأبان كيف أن هذا الرضاء ركن لتمام الحوالة . . . وترى المحكمة أن سجال المدعى فى هذا المنحى لا يكاد يخلو من نظر مرده ما سبق أن أشارت اليه من قبل من أن الحجز موضوع النزاع قد استوفى الاجراءات الشكلية المقررة ومرده أيضاً ما استقر عليه قضاؤها من أنه فى مقام حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى لا يتعين أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقاً وإلا لما جاز أبداً توقيع حجز تحفظى بسند غير واجب النفاذ بل أن الضابط فى تحقيق الدين فى هذا الصدد ألا يكون متنازعاً فى وجوده نزاعاً جدياً وأن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه والعلة فى ذلك أن توقيع مثل هذا الحجز تتبعه عادة دعوى ترفع بطلب الحكم فى صحته يحقق فيها ثبوت الدين فى ذمة المدين فلا يلزم بداهة أن يكون الدين خالياً من كل نزاع وقت الحجز وعلى هدي ذلك تلاحظ المحكمة أن عدم موافقة المدعى على الاقرار الصادر من المدعى عليه الثانى إلى المدعى عليه الأول لا تهبط بالحجز موضوع النزاع إلى حد اعتباره مجرد عقبة مادية يجوز للقضاء المستعجل تمهيدها لأن البادى من مطالعة ديباجة هذا الاقرار أن المدعى عليه الثانى استلم من المدعي عليه الأول مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات وأحله محله فى مطالبة المدعى بكافة حقوقه الثابتة بالعقد المؤرخ فى ٢٣ – ١٢ – ١٩٤٨ .

« وبما ان ظاهر هذا الاقرار لا يفصح دون ما لبس عن قصد المدعى عليهما الأول والثانى وما إذا كانت نيتهما قد اتجهت إلى الحوالة أم أنها هدفت إلى الوفاء مع الحلول لأنه وإن كان قد ورد فى صدر هذا الاقرار ما يدل على أن المدعى عليه الثاني قد باع إلى المدعى عليه الأول وتنازل له عن كافة حقوقه الواردة فى العقد المبرم بتاريخ ٢٣ – ١٢ – ١٩٤٨ فيما بينه هو والسيد عبد الهادى العصرانى والمدعى بيد أنه ورد فى الشطر الأخير من هذا الاقرار أن المدعى عليه الثاني بعد أن استلم من المدعى عليه الأول مبلغ الثلاثة آلاف جنيها أحله محله فى مطالبة المدعى بكافة حقوقه بما فى ذلك اقتضاء هذا المبلغ ... ومن هنا يبين كيف أن فحوى هذا الاقرار تتردد فى ظاهرها بين الحوالة من ناحية وبين الوفاء مع الحلول من الناحية

الأخرى وهو تردد يضيق نطاقه سلطان هـذا القضاء عن أن يتسع لبحثه وسير غوره لا سيما إذا ما لوحظ أن المادة ١٦٢ من القانون المدنى قد افترضت حصول الوفاء مع الحلول من طريق الاتفاق مع الدائن وأبرز ما يميز هذا الوفاء عن الحوالة أنه يتم بغير رضاء المدين ومن أجل ذلك كله ترى المحكمة أنه لا مناص من التخلى عن التصدى للحجز موضوع النزاع ريثما يعرض على محكمة الموضوع من طريق دعوى صحة الحجز التى حددت جلسة ٨ - ٣ - ١٩٤٩ لنظرها وتقول كلمتها فى حقيقة هذا الاقرار مستهدية بالنية التى هدف اليها طرفاه وما إذا كان قصداً منه حوالة لا بد فيها من رضاء المدعى أم اتجها إلى وفاء مع الحلول لا يلزم فيه مثل هذا الرضاء — راجع فى ذلك موجز الالتزامات للاستاذ السنهورى باشا طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٥٣٦ — ٥٧٩ — ٥٩٢ بند ٥١٩ — ٥٢٢ — ٥٧١ .

« وبما انه فضلا عما تقدم فانه يبين من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن المدعى أعلن بدعوى صحة الحجز موضوع النزاع بتاريخ ١٦ / ٢ / ١٩٤٩ أى فى ذات الوقت الذى أعلن فيه بهذا الحجز وقد حددت جلسة ١٩٤٩/٣/٨ لنظره فى حين أنه أقام دعواه الراهنة فى تاريخ لاحق لهذا الاعلان واختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى عدم الاعتداء بآثار حجز ماللمدين لدى الغير التحفظى أثناء قيام دعوى صحة الحجز أمام قضاء الموضوع لم يخل من خلاف فى الرأى الراجح فيه والذى به يدين قضاء هذه المحكمة انه إذا أثير النزاع فى وجهة المستعجل أثناء نظر دعوى صحة الحجز فان اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المعروض عليه يتقيد بألا ينطوى الحكم الصادر فيه مؤثرا بطبيعته على دعوى صحة الحجز المطروحة أمام محكمة الموضوع وتفريعا على ذلك يجب التفرقة بين الأوضاع الشكلية التي ألزمها القانون ورتب بطلان الحجز عند عدم مراعاتها وبين الأركان الجوهرية التى قد يمس بحثها الموضوع ولو عن بعد كعدم مديونية المحجوز عليه للحاجز وقصر الاختصاص على الحالة الأولى دون ماعداها التى قد يشك فى بطلانها لعدم جلاء سبب البطلان ووضوحه . وقد أبانت المحكمة فيما تقدم كيف أن بطلان الحجز لا يخلو فى ذاته من شك — راجع فى ذلك مؤلف الاستاذ محمد على راتب بك طبعة سنة ١٩٤٤ ص ٥٣٦ بند ١٩٠٢

« وبما انه لايبقى بعد ذلك كله سوى الاشارة إلى أن مايقول به المدعى من أن السند الذى توقع الحجز بمقتضاه لايمثل دينا محقق الوجود مستحق الآداء مردود بما يستشف من ظاهر العقد المؤرخ فى ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٨ من أنه اشترى من المدعى عليه الثانى حصته فى استئجار إذن التصدير دون أن يحدد لأداء الثمن أجلا معينا يستحق السداد فيه وأما عن القول باشتراط اخراج هذا الاذن الى حيز التنفيذ كركن لانعقاد البيع فان ديباجة العقد لاتدل فى ظاهرها على أن أطرافه قد اتجهوا الى تحقيق هذه الغاية لأن تفويض المدعى عليه الثانى والسيد عبد الهادى المصرانى للمدعى حق اخراج هذا الاذن من دائرة الجهات الحكومية إلى حيز التنفيذ بعد تراضيهم على حصول البيع لايدل بذاته إلى المعنى الذى يقول به المدعى ومع كل فان ترجيح دفاع أى الطرفين فى هذا المنحى لايكاد يخلو من جدل موضوعى بمنأى عن اختصاص القضاء المستعجل لما قد ينطوى التصدى له من مساس بأصل الحق لايشفع للمدعى فيه مايكتنف دعواه من مبررات

الاستعجال التى تبدو فى حبس الأموال المحجوز عليها عنه وبناء على جميع ماتقدم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل على صواب ومن ثم يتعين الحكم بقبوله وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها .

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات .

( قضية المسيو بوج ماتوسيان مدير الشركة الأهلية للاستيراد والتصدير وحضر عنه الأستاذ حسين علام ضد سلامه سالم افندى وآخرين رقم ٦٠٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد )

## ٢٨٢

### ١٩ مارس سنة ١٩٤٩

### محكمة مصر الابتدائية الوطنية

### قاضى الأمور المستعجلة

١ ـ الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ بشأن حظر الحجز أو التنازل على ماهيات ومعاشات الموظفين . هل تطبق أحكامه فى حالة خروج المال من خزينة .

٢ ـ اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع على ماهية موظف مودعة فى بنك فى حساب جارى .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ على أن « المبالغ التى يستحق دفعها من طرف الحكومة أو مصالحها بصفة معاش أو ماهيـة للموظف أو المستخدم ملكيا كان أو عسكريا أو بصفة مرتبات إضافية لا يسوغ التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها إلا لسداد مايكون مطلوبا للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب ما يتعلق بأداء وظيفته أو لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص وفى كلتا الحالتين لا يتجاوز مقدار ما يحجز ربع معاش أوماهية الموظف ...الخ» .

٢ — لا اختصاص للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع على ماهية موظف مودعة فى حساب جار له فى بنك حتى لو احتفظت الماهية فى معرض هذا الحساب بذاتيتها ولم تختلط بها عناصر مالية أخرى لأن القول ببطلان مثل هذا الحجز لا يخلو من نظر مرده :—

أولا — أن الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ ورد استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤١٠ من قانون المرافعات التى تقرر أحقية الدائن فى توقيع الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير والاستثناء لا يتوسع فى تفسيره .

ثانيا — ديباجة الأمر العالى يستشف منها أنها إنما تهدف إلى حظر الحجز على المبالغ التى يستحق دفعها طرف الحكومة وهذا لا يتأتى فيما يبدو إلا إذا كانت هذه المبالغ لما تزال فى حوزة الحكومة .

ثالثا — ليس ثمة ما يحول دون تنازل الموظف عن ماهيته موضوع الحساب الجارى للغير أو أن يسحب عليها شيكات وهو

مالا يمكن التسليم به فيما لو قيل بانطباق أحكام الأمر العالى على الماهية إذا ما خرجت من حوزة الحكومة .

٣ — متى كان النقاش فى بطلان الحجز محل سجال جدى فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد باثاره واعتباره كأن لم يكن .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليه الثانى كان قد استصدر حكما فى الدعوى ٢٨١١ سنة ١٩٣٥ مدنى ملوى ضد المدعى وقد قضى هذا الحكم حضوريا بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٥ بالزام هذا الأخير بأن يدفع للمدعى عليه الثانى مبلغ ٣٨٥ مليم و ٥٨ جنيه والمصروفات ومبلغ مائة قرشا اتعاب محاماة وفائدة بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ لحين السداد ويخلص من مطالعة هذا الحكم أن الدين الذى قضى بالزام المدعى بسداده مبناه سند موقع عليه من هذا الأخير بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٤ وهو يمثل جهاز راديو وحدث أن أوقع المدعى عليه الثانى بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ حجزاً تنفيذيا استنادا لهذا الحكم على ما هو مستحق للمدعى تحت يد المدعى عليه الأول وفاء لمبلغ ١٠٤٩٦٫٥ قرشا . وبعريضته أعلنت للمدعى عليهما بتاريخ ٢٢ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ أقام المدعى دعواه الراهنة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداء بأثار هذا الحجز بمقولة أنه إنما توقع على ماهيته وقد دفع المدعى عليه الثانى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« وبما انه يبين من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن المدعى موظف حكومي ورئيس قسم السيارات بالمعهد العالى للهندسة بالعباسية — وأن الحجز موضوع النزاع توقع على حسابه الجارى لدى المدعى عليه الأول وأن هذا الحساب لا يتكون من عناصر أخرى اختلطت بالمرتب فظل هذا المرتب فيما يبدو محتفظا بذاتيته وقد استند المدعى إلى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ الذى ينص على أن المبالغ التى يستحق دفعها من طرف الحكومة أو مصالحها بصفة معاش أو ماهية للموظف أو المستخدم ملكيا كان أو عسكريا أو بصفة مرتبات إضافية لا يسوغ التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها إلا لسداد ما يكون مطلوبا للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب ما يتعلق بأداء وظيفته أو لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص . . . الخ فى حين أن المدعى عليه الثاني يتجه من ناحيته إلى القول بأن محل هذا النص ألا تكون المرتبات قد صرفت لأربابها لأنها إذا سلمت إليهم فقد أصبحت فى حوزتهم ومن ثم يجوز توقيع الحجز عليها تنفيذيا بلا قيد أو شرط وكذلك الحال إذا ما أودعت لدى أجنبي لأنها لا تصان من الحجز الا وهى فى خزانة المخدوم .

« وبما ان محل اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع فى الأوضاع القانونية هو أن يشوبه بطلان جوهرى لا يحتمل البحث أوالجدل بفقده وجودة القانونى فيصبح عقبة مادية تحبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس الغاؤه حقا للدائن لأن الحجز بهذه المثابة لايترتب عليه حق على المال المحجوز عليه فاذا كان مايستند إليه المدعى فى طلب الالغاء من الأوجه للحد من آثار الحجز ليست من الاستقرار بحيث لاتتحمل

نزاعا فهي جميعا جدل جدي فلا تصلح لاعتبار مثل هذا الحجز باطلا أصلا . وعلى هدى ذلك تتصدى المحكمة لمناقشة دفاع طرفي الخصومة كي تتعرف حدود تطبيق الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ وما إذا كان هذا الحظر الذي عناه إنما يفترض عدم صرف المرتبات لأربابها أم لا وما أثر مثل التصرف الذي بدا من ناحية المدعي عن طريق تحويله ماهيته لحسابه الجاري لدى المدعى عليه الأول وهل يتناول نصوص الأمر العالي السالف الذكر هذا التصرف أم لا وهل صرف مؤدى هذا الأمر إلى هذه الناحية لا يتحمل في حد ذاته جدلا أم لا .

« وبما ان اتجاه المدعي إلى القول ببطلان الحجز موضوع النزاع بطلانا جوهريا وأنه لا يعدو بالتالي ان يكون مجرد عقبة مادية على اعتبار أن هذا الحجز قد توقع على مرتبه وأن قصر نطاق الأمر العالي السالف الذكر على حالة وجود المرتب تحت يد الحكومة إن هو إلا تخصيص بلا مخصص يتنافى مع اطلاق نصوص الأمر العالي من ناحية ويتنافى مع موجباته من الناحية الأخرى التي دلت عليها مذكرة هذا الأمر الايضاحية التي أشارت إلى أن الهدف من هذا التشريع هو ضمان حسن سير الأعمال الحكومية بتوفير أسباب الحياة المنتظمة للموظفين وتجنيبهم مضار عدم الارتباك المالي فليس المقصود إذن من الحظر الذي تناوله الأمر العالي السالف الذكر هو الحجز تحت يد الحكومة في ذاتها وإنما الحجز على المرتب نفسه وفضلا عن ذلك فان البادي من ظاهر المستندات التي تقدم بها المدعى عليه الأول أن المرتب المحجوز عليه لما يزال محتفظا بذاتيته وأن عناصر أخرى فيما عداه لم تختلط به . . . . هذا القول من جانب المدعي وان كان لا يخلو من مظاهر الاعتبار بيد أنه لا يعني حتما بطلان الحجز على النحو الذي يقول به بطلانا جوهريا لا يحتمل جدلا أو تأويلا .

« وبما ان رائد المحكمة في ذلك يبدو فيما تراه من أن نصوص الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ إنما وردت استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤١٠ من قانون المرافعات التي تقرر حق كل دائن بيده سند رسمي أو غير رسمي يثبت له دينا خاليا من النزاع أن يطلب وضع الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من النقود أو الأوراق ذوات القيمة المستحقة الأداء في الحال أو في المآل وغير ذلك من المنقولات المتعلقة بالمدين.. الخ ومن المقرر أن الاستثناء لا يتوسع فيه بل ويجب التحرز في تفسيره وتأويله ومن هنا يبين أن اتجاه المدعي إلى القول بأن اشتراط وجود المرتب تحت يد الحكومة إن هو إلا تخصيص بلا مخصص هذا الاتجاه لا يكاد يخلو في ذاته من مظهر مرده أنه يقوم على التوسع في تفسير نصوص الأمر العالي السالف الذكر لاسيما إذا ما لوحظ أن ديباجة هذا الأمر يستشف منها انها إنما هدفت إلى حظر الحجز على المبالغ التي يستحق دفعها طرف الحكومة ومثل هذا الاستحقاق لا يتأتى فيما يبدو فيما لو أن المرتبات خرجت من حوزة الحكومة كما هو الحال في النزاع المطروح فبرأت ذمتها منها فعدت بذلك غير مستحقة الدفع طرفها .

« وبما انه فضلا عن ذلك فانه يبدو أن الحظر الذي تناولته نصوص الأمر العالي السالف الذكر لا تحول دون توقيع الحجز على مرتبات الموظفين بعد قبضها من الحكومة وخلطها — بسائر أموال المدين ودخولها بذلك في ذمته أي في الضمان العام الذي للدائنين — راجع في ذلك

الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩١٨ المنشور بالفهرست العشرى المختلط الثالث بند ٥٢٧٤ — وعلى هدى ذلك تلاحظ المحكمة انه وإن كان يبين من مطالعة كشف الحساب رقم ٣٧٧١٨ المقدم من المدعى عليه الأول أن حساب المدعى الجارى إنما ينصب على مرتبه دون سواه فاحتفظ بذلك فيما يبدو بذاتيته إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون القول بأحقية المدعى فى التصرف فى مقررات مرتبه على الوجه الذى يتراءى له فيتنازل عنه للغير أو يسحب عليه شيكات إلى غير ذلك على الرغم من أن نصوص الأمر العالى الذى يستند اليه المدعى تحظر على الموظف التنازل عن مرتبه طالما ان هذا المرتب مستحق دفعه من طرف الحكومة ومن أجل ذلك كله ترى المحكمة أن بطلان الحجز موضوع النزاع بطلانا جوهريا استنادا إلى نصوص الأمر العالى السالف الذكر لايخلو من جدل جدى .

« وبما انه متى كان القول ببطلان الحجز موضوع النزاع بطلانا جوهريا محل جدل فانه لايسع المحكمة إلا أن تتخلى عن اختصاصها بنظر النزاع المطروح ولايبقى بعد ذلك كله سوى الاشارة إلى أنه وإن كان من رأى البعض انه لايصح الحجز على المبالغ التى تدخل فى حساب جار على اعتبار أن هذا الحساب يشمل عدة عمليات من الجانبين تنتهى جميعا حتما بالمقاصة القانونية مرة واحدة فى آخر الحساب أى وقت تسويته والحجز يمنع من المقاصة التى هى المرمى النهائى من الحساب الجارى إلا أن من مؤدى هذا القول هو اعتبار الحجز متوقفا فقط على نتيجة هذا الحساب فى الوقت المتفق عليه أو المعتبر عرفا أنه نهاية الحساب — وراجع فى ذلك التنفيذ لابوهيف ص ٣١٢ / ٣١٣ بند ٤٧٨ — وقد تبين من مطالعة الكشف المقدم من المدعى عليه الأول أن رصيد المدعى كان حتى يوم ٨/٣/ ١٩٤٩ دائنا بمبلغ ٩٩١ مليم و ٤٢ جنيه وأن المدعى افتتح على أساس هذا الرصيد حسابا جاريا جديدا وبناء على جميع ماتقدم وإزاء مايعتور القول ببطلان الحجز موضوع النزاع من جدل جدى فانه يتعين الحكم بقبول الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فترى المحكمة الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات

( قضية الاستاذ السيد عبد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام مصطفى ضد حضرة صاحب السعادة مدير بنك مصر وآخر رقم ٦٦٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد )

## ٢٨٣

### محكمة مصر الابتدائية

### قاضي الأمور المستعجلة

### ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اختصاص . نوعى واستثنائى لايجوز مخالفتهما اختصاص مركزى . جواز مخالفته . قاض المستعجل . حقه فى امهال المستأجر للحصاد .

المبادىء القانونية

١ — لم يعد فى ظل قانون المرافعات الجديد مجال للاتفاق على مخالفة الاختصاص النوعى وأصبح من النظام العام فلا تسوغ مخالفته بعد أن أعرض المشرع من نقل نص المادة ٢٧ من قانون المرافعات الأهلى القديم إليه ولم يعد جائزا الاتفاق على الاختصاص الاستثنائى

النهائى للقاضى الجزئى الذى كان سائغا قبل صدوره لما فى ذلك من اخلال بترتيب درجات المحاكم التى عد اختصاصها من النظام العام .

٢ — الاتفاق على تعديل الاختصاص المركزى جائز فى ظل قانون المرافعات الجديد جوازه فى ظل القانون القديم وللخصوم أن يتفقوا على اختصاص أى محكمة غير صاحبة الاختصاص الطبيعي مركزيا ما دامت مختصة نوعيا بنظر النزاع ومنطوق القانون ومفهومه أن الخصوم يملكون مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا بنظر النزاع .

٣ — إذا كان الخصوم قد اتفقوا على اختصاص محكمة بنزاع خارج بنوعه عن ولايتها فان ما ينشأ عن هذا النزاع من خصومات داخلة نوعيا فى اختصاص هذه المحكمة أو فى اختصاص محكمة أخرى من درجتها تدخل فى اختصاصها لأن النية الباطنة للخصوم هى خلق اختصاص مركزى جائز خلقه .

٤ — ليس قاضى الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذى رسمه القانون ولكنه قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة وليس وحده من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدنية التى يقضى فيها بل اختصاصه فى المحكمة الابتدائية فى المسائل المستعجلة كاختصاص القاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة .

٥ — نص المادة الرابعة من قانون المرافعات الجديد يوجب رفض دفع لا يحقق للدافع مصلحة و يبيح رفع الدعوى تحقيقا لمصلحة محتملة إذا كان الغرض الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع .

٦ — يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يمهل المستأجر حتى يأخذ الزراعة القائمة وقت الاخلاء إذا تبين مسلكا سابقا فى التسامح بين الخصوم يجعل المستأجر معذورا فى أن يرتب شأنه على أن تشمله السماحة مرة أخرى فى زراعة محصول جديد .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع الدعوى بعريضتها المعلنه فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ يقول أن المدعى عليه استأجر منه بصفته ناظر وقف والده المرحوم مصطفى بسيونى بعقد مؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٤٦ وثابت التاريخ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أرضاً زراعية مساحتها ١٤ ط ٤٥ ف شائعة فى ١٨ ط ١٣٦ ف لمدة ثلاث سنين تبدأ فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وينتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقد أجر المدعى هذه الأرض لعبد الغنى على عفيفى بعقد مؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٤٨ وثابت التاريخ فى ٨ مايو سنة ١٩٤٨ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفبر سنة ١٩٤٩ وقد أنذره رسميا فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ باخلاء الأرض فى نهاية مدة الايجار وأخطره فى نفس الانذار بتأجيرها

للغير ثم أعاد عليه التنبيه فى أول مارس سنة ١٩٤٩ رغم عدم لزوم هذا الانذار وانتهاء مدة الايجار المحددة للمدة بغير حاجة اليه وقد لمس في مسلكه فى دعوى اثبات الحالة رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر أنه ينوى اقامة العراقيل فى وجه المستأجر الجديد وطلب الحكم بصفة مستعجلة بطردة من الأطيان مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية واستند فى اثبات دعواه إلى عقد الايجار المحرر بين الطرفين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٦ وإلى انذار مؤرخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨ وانذار ثان مؤرخ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ وثالث مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٩ وصورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٤٠ لسنة ١٩٤٩ وصورة رسمية من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ ( تراجع حافظتا مستندات المدعى ) .

« وحيث ان المدعى عليه رفع الدعوى بثلاث دفوع .

أولا ــ عدم الاختصاص بالنسبة لنوع النزاع ومحله :

ثانيا ــ عدم اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال فى الدعوى .

ثالثا ــ عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

« وحيث انه عن الدفع الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بالنسبة لنوعه ومحله فان المدعى يستند فى تدعيم دفعه إلى أن قواعد قانون المرافعات الجديد هى التى تسرى فى هذه الخصومة إذ القاعدة سريان قانون المرافعات على الدعاوى القائمة وان يكن قد استثنى من هذا النص القوانين المعدلة لقواعد الاختصاص بالنسبة للدعاوى التى تمت فيها المرافعة وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد فلا تدخل دعوانا فى هذا الاستثناء .

ولما كان القانون الجديد قد ألغى حكم القانون القديم الذى كان يجيز اتفاق الخصوم على رفع منازعتهم إلى المحكمة الجزئية لتحكم فيها حكما انتهائيا لما فيها من اخلال بترتيب درجات المحاكم التى عد القانون اختصاصها من النظام العام وتطبيقا لهذه القواعد يكون الاتفاق الذى ورد فى عقد الايجار على اختصاص محكمة عابدين الجزئية قد ألغى ويتعين الرجوع إلى قواعد الاختصاص الجديدة وتناكر ما اتفق عليه الخصوم بالنسبة للنوع لأن النزاع من اختصاص المحكمة الكلية والأخذ بالقاعدة التى يصفها المسيو برنان أن الأصل فى الدعاوى حتى بالنسبة للقاضى المستعجل أن يكون قاضى الأصل هو قاضى الفرع وقد اعتبر المشرع المصرى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولاية مستقلة موضعية تحت باب الاختصاص النوعى لأنه نوعى يقوم على الاستعجال فنص على أن يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها للحكم فى المسائل المستعجلة وفى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية وهذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع إذا رفعت لها بطريق التبعيه ومن أى وجه خطر إلى المسألة وحدنا الاختصاص بمحكمة ملوى الجزئية باعتبارها قاضى الأمور المستعجلة فى النزاع وقد أصبح الحكم بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى طبقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وقال عن الاختصاص المحلى أن الدفع به يجب ابداؤه قبل أى طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه وليس من النظام العام وقد ذكر بصدده أنه اذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المرفوعة اليها

الدعوى أمرت المحكمة باحالة الدعوى الى تلك المحكمة التي اتفقوا عليها وفسر ذلك بأن الاتفاق يجب أن يكون بعد رفع الدعوى حتى يجوز طلب الاحالة

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن الاتفاق على اختصاص محكمة عابدين دون محكمة المدعى عليه ينطوى على معنين أولهما اختصاص هذه المحكمة نوعيا وثانيهما اختصاصها محليا أو اختصاص قضاء البلد الموجودة فيه أى القاهرة وانتهى الى أن النزاع الحالى ليس نزاعا موضوعيا حتى يصح البحث فى قيمة الاتفاق من وجهة نظر الاختصاص النوعى للمحاكم ولكنه نزاع مستعجل رفع الى قاضى الأمور المستعجلة الذى لاتضبط ولايته من هذه الناحية سوى ضوابط الاستعجال العامة التى لاينظر فيها الى قيمة القضية أو نوعها ولكن مدار البحث يجب أن يحصر فى قواعد الاختصاص المركزى دون غيرها وتعرض لشرح نصوص المواد من ١٣٢ الى ١٣٦ من قانون المرافعات الجديد وخلص منها الى أن الاتفاق على الاختصاص المحلى خاضع لاتفاق الطرفين ومعنى اتفاقهما على اختصاص محكمة عابدين أن يكون التقاضى بالقاهرة دون أى بلد آخر واستند فى تدعيم رأيه الى ماجاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ من هذه المحكمة

« وحيث ان الغاء الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى بالحكم انتهائيا فيما يتفق الخصوم على رفعه اليه ليس مثار جدل فقد أغفل قانون المرافعات الجديد نص المادة ٢٧ القديمة التى خلقت هذا الحق ونصت المذكرة التفسيرية على أن المشرع قد ألغى النص الذى كان يجيز اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم الى المحكمة الجزئية ليحكم فيها حكما انتهائيا ورائده فى ذلك أن مثل هذا الاتفاق فيه اخلال بترتيب درجات المحاكم التى عد اختصاصها من النظام العام كما أنه ليس مثار جدل ان قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام — أما الجدل الذى يثيره المدعى عليه فى قواعد الاختصاص المحلى وهل يجوز اتفاق الخصوم فيه أم لا يجوز وموطن جوازه حسب قواعد قانون المرافعات الجديد فذلك مايتعين على المحكمة بيان رأيها فيه بعد أن أغمض فيه المدعى عليه وحاول تفسير النصوص التى تناولتها المواد ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٣٦ تفسيرا يتفق ووجهة نظره .

« وحيث ان الرأى الصحيح فى قواعد الاختصاص المحلى هو الذى أشارت اليه المذكرة التفسيرية بصدد الكلام عنه إذ ذكرت أن المشرع لم يدخل فى أحكام هذا الفصل تعديلات على القانون القديم إلا فى الأمور التى أوردها وقد ذكرت هذه التعديلات ولم تذكر من بينها ما اهتمت بالنص عليه فى الكلام عن الاختصاص النوعى ولم تشر من قريب أو بعيد الى أن المشرع قصد تحريم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد بأن حظر على الخصوم الاتفاق على رفع خصوماتهم الى محكمة بعينها ولو كانت غير محكمة المدعى عليه ومنطوق القانون ومفهومه فى هذا الباب أن الخصوم يملكون مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا بالنظر فى منازعاتهم على غرار الحال فى ظل القانون القديم وقد أفصح المشرع عن هذا الأمر فى نص المادة ١٣٦ إذ قرر أنه إذا اتفق الخصوم على التداعى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى أمرت هذه المحكمة باحالة الدعوى

الى المحكمة التى اتفقوا عليها ومهما اختلف الرأى فى تأويل نص هذه المادة وفى وقت وقوع الاتفاق إن كان قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها فعلا فانه لاشك نص صريح يبيح اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم الى المحكمة التي يختارونها متى كانت مختصة نوعيا وإذ أجاز التسليم بتأويل المدعى عليه بأن هذا النص يتضمن جواز الاتفاق فى ساحة المحكمة بعد رفع الدعوى اليها فان ذلك لا يحظر الاتفاق قبل الوصول الى ساحتها بالنص عليه مقدما فى عقد أو اتفاق ولاشك أن انتفاء الحظر يتضمن الاجازة ومفهوم قول المذكرة التفسيرية إن المشرع لم يدخل من التعديلات على قواعد الاختصاص المحلى غير ماعددته ان الحكم فى هذا الأمر هو حكم القانون القديم وما من نزاع فى أنه كان يبيح الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى

« وحيث انه يتعين بعد جلاء الأمر فى طبيعة الاختصاص النوعى والمحلى فى القانون الجديد بحث اتفاق الخصوم على ضوئه ومدى ماقصدوا اليه من جعل الفصل فى خصوماتهم لمحكمة عابدين الجزئية فهما قد قصدا الى أمرين الأول جعل الاختصاص النوعى لهذه المحكمة والاختصاص المحلى للقاهرة بلد المدعى ومحل اقامته ولا شك أن النصوص الجديدة تحظر على محكمة عابدين وهى محكمة جزئية نظر هذا النزاع نوعيا لأنه من اختصاص المحكمة الكلية أما من الناحية المحلية فانها تكون مختصة بكل نزاع ينشأ بين الطرفين يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى ولا محل للبحث فيما إذا كان هذا الاختصاص ينتقل الى محكمة مصر الكلية باعتبارها المحكمة صاحبة الولاية نوعيا والتي أعرب الخصوم عن نيتهما فى التداعى اليها أم أن مقتضى القانون الجديد أن ينتقل هذا الاختصاص الى محكمة المنيا الكلية باعتبارها المحكمة المختصة أصلا ، هذا بحث يكون لاثارته محل حين رفع دعوى الموضوع ومبعث اثارته الرغبة فى تفسير نية الخصوم وحق كل منهما المستند الى اتفاقهما إذ أن شرط الاختصاص المذكور فى العقد يجب أن يفسر كسائر شروط العقد الأخرى على حسب الفرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصداه ولا تشك المحكمة فى أن الارادة الباطنة للطرفين كانت عند تحرير هذا العقد الاتفاق على جعل الاختصاص بالقاهرة وأن الارادة الظاهرة والباطنة قد اتجهت فى الاختصاص النوعى لمحكمة عابدين لأن قصدهما لم يتجه الى نقل الاختصاص الى محكمة جزئية فحسب بل قصد نقله الى محكمة جزئية موقعها القاهرة بلد أحد الخصمين رغبة التيسير عليه فى حالة ماإذا قصر الطرف الآخر فى الوفاء بالتزاماته والعبرة ليست باللفظ المذكور فى العقد بل بالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه وهذا الغرض قطعا ومن غير شك جعل التقاضى فى القاهرة كما أن العرف الذى جرى بين الناس فى مصر ان الملاك من أهل القاهرة يشترطون فى كل عقودهم أن يكون التقاضى بها ولا فكاك للمحكمة من تفسير اتفاق الطرفين على ضوء هذين الأمرين واعلان صحة ماذهب اليه المدعى من أن اتفاقهما على اختصاص محكمة عابدين قصد الى جعل الاختصاص المحلى لمحاكم القاهرة ولا محل للتمسك بسريان قانون المرافعات الجديد على الماضى فى هذا المقام إذ أن مجال الأخذ بهذه القاعدة الا يخل تطبيقها بحق مكتسب للخصوم فاذا تعلقت بعض نصوص هذه القوانين بمصالح

الأفراد وأثرت فى حقوقهم الخاصة التى اكتسبوها وجب الرجوع للقاعدة التى تقضى بعدم سريانها على الماضى (كتاب قواعد المرافعات للعشماوى باشا جزء ١ ص ٧٣) ولا مناص من القول فى هذا المقام بأن حق المدعى عليه المكتسب من الاتفاق التقاضى امام محكمة مصر وان أعمال هذا النص من العقد يوجب أن تكون محكمة مصر الابتدائية هى المختصة وأن يكن الخوض فى هذا الأمر خارجا عن نطاق الخصومة لأننا بصدد البحث فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وحده ولكن جر اليه مايقول به المدعى عليه من أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة اختصاص نوعى يتبع اختصاص محكمة الموضوع .

«وحيث ان ما أثاره المدعى عليه من أن الأصل فى الدعوى بالنسبة للقاضى المستعجل أن يكون قاضى الأصل هو قاضى الفرع وأن ترفع الدعوى المستعجلة إلى المحكمة المختصة بموضوع الطلب قد تناول هو نفسه الرد عليه إذ قرر أنه نظراً للاستعجال والخطر فان الدعوى ترفع أمام محكمة المواد الجزئية التابع لها نوع القضية كما قرر أن القانون المصرى يعتبر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولاية مستقلة فوق هذا الرد وفيه الكفاية لدحض رأيه فان المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد قد اوصدت بالقول الصريح كل باب للتأويل إذ جاء بها أن الشروع لم ير جعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذى رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذ عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى إذ أن الأمر الجوهرى الذى يجب الحرص عليه والذى رمى اليه القانون المختلط والقانون الفرنسى والقانون الإيطالى وحققه على أتم وجه القانون الأهلى هو جعل الحكم فى المواد المستعجلة إلى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة أما النظر إلى قاضى الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدينة (والمحكمة التجارية) مقرها المحكمة الابتدائية فانه قيد على هذه الفكرية الجوهرية يحد من فائدتها لأنه يلزم الخصوم فى جميع الأحوال بالانتقال إلى مقر المحكمة الابتدائية ليطلبوا من رئيسها (الذى يقوم بالقضاء المستعجل) الحكم باجراء وقتى فى أمر يخشى عليه من فوات الوقت وهذا فيه إرهاق كبير فى زمن ضاق بأهله وازدحم بأسباب السعى وسرعة التعامل ثم هو غير منسق مع المنطق الذى يوجب أن يكون القضاء المستعجل أقرب الأقضية إلى الخصوم وأيسرها عليهم ولأنه « ثانيا » يلزم الخصوم إذا ماأرادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه إلى محكمة الاستئناف وهذا يزيد فى ارهاقهم والبعد بهم عن محاكمهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد بقضاء وقتى مفروض أنه غير مؤثر فى الموضوع وقد أخذ المشروع بالنظام الأهلى لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطلوب من القضاء المستعجل وذلك بالنص على تخصيص قاض فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة وليس ثمة مايمنع أن يكون هذا القاضى هو رئيس المحكمة أما فى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية .

« وحيث انه واضح مما تقدم أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المخصص فى دائرة المحكمة الابتدائية لهذا القضاء هو بعينه اختصاص القاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة إذ أنه من حيث النوع يستوى أمر هذه المحكمة مع

محكمة ملوى الجزئية التى يراد نقل الاختصاص اليها فى حالة قبول الدفع وسقطت بذلك الحجة القائمة على أن الاختصاص النوعى مسلوب من هذه المحكمة وقد أسلفنا القول بأن الاختصاص المحلى جائز الاتفاق على مخالفته والاتفاق على اختصاص محكمة عابدين يجعل هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع سواء أكان الرأى بعد صدور القانون الجديد انتقال الاختصاص لمحكمة مصر التى قصد الاتفاق على اختصاصها المحلى أو محكمة المنيا فى حالة اعتبار هذا الاتفاق ملغى لأن المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب المستعجل هى محكمة ملوى الجزئية واتفاق الطرفين جعل الاختصاص إلى هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدفع الأول بعدم الاختصاص النوعى والمحلى والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع .

« وحيث ان الدفع بعدم الاختصاص لانعدام الاستعجال قد بناه الدافع على أن الخلاف قائم بين الفقهاء فيما إذا كان القضاء مدة الايجار فى عقد الايجار المحدد المدة يكفي لتوافر الاستعجال بغير حاجة إلى تحقيق وجوده أم أنه لابد من اثبات توافره لولاية القاضى المستعجل وقال انه أصبح بعد صدور أحكام القانون المدنى الجديد فى غنى عن هذا البحث لأن المادة الرابعة منه قد قررت أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذ لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير أو إذا كانت المصلحة التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع مايصيب الغير من ضرر ولأن المادة ٢٥١ قد أباحت للقاضى إذا وجد تنفيذ الالتزام عينا فيه ارهاق للمدين وبذل نفقات لاتتناسب مع مايحققه الدائن من مصلحته ويتيح للقاضي أن يوقف النفاذ العينى وأن يعمد إلى التعويض فقط وقال أنه سدد الايجار وعرض إيجار السنة الجديدة نقداً فى ساحة المحكمة وفى ذلك ماينفى توافر ركن الاستعجال فى كل هذه العوامل الجديدة التى أتى بها القانون المدنى

« وحيث انه فوق أن نص المادة ٢٥١ مدنى جديد خاص باشهار الاعسار المدنى وغير مقصود بها كل التزام وفوق أن نص المادة الخامسة خاص باساءة استعمال الحق ولا مجال لتطبيقها فى هذه الحالة لأن طرد المؤجر الذى انتهت مدة اجارته لايمكن أن يعقد اضراراً بالمستأجر وليست المصلحة التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية مادام قد أجر العين لآخر وأصبح ملزماً بتنفيذ التزامه الجديد وإحلال مستأجر محل آخر لأن التخلف عن ذلك يلزمه هو بالضرر والتعويض ويرتب عليه التزامات شديدة إن أخل بالتزامه ولا وجه لاثارة هذا الجدل لاثبات عدم قيام الاستعجال ومن الأمور المستقرة فى قضاء هذه المحكمة توافر ركن الاستعجال واختصاص المحكمة تبعا فى طلب الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء التعاقد بمضى المدة المحددة فى العقد ويتعين القضاء برفض هذا الدفع أيضاً والقضاء باختصاص هذه المحكمة لتوافر الاستعجال .

« وحيث انه عن الدفع الثالث برفع الدعوى قبل الأوان فمع أن الظاهر أن المدعى عليه لم يعد يتمسك به فان المحكمة ترى بحثه والفصل فيه وقد رد على ذلك المدعى بأن الأجل الذى حجزت فيه الدعوى للحكم يقع بعد انتهاء مدة الاجارة بأيام ونص المادة الرابعة من قانون المرافعات توجب رفض هذا الدفع لأنه لايحقق للدافع به مصلحة وللمدعى أن يرفع دعواه تحقيقا لمصلحته المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع .

« وحيث ان القول بصدور الحكم بعد أجل انتهاء المدة لايغير الوضع لو كان الدفع مقبولا لأن حلول الأجل اثناء سير الخصومة لايجعل الدعوى وقد رفعت قبل الأوان مقبولة ووجه الحق في الأمر أن قانون المرافعات الجديد قد أباح للخصوم رفع الدعوى حماية للمصلحة المحتملة فإذا وجدت كان مبررا لرفع الدعوى وهذا حكم جديد استحدثه المشرع فتح بابا لقبول دعاوى كالدفع بعدم قبولها سائغاً في ظل القانون القديم ولا شك أن الدعوى حين رفعت كانت المصلحة المحتملة قائمة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضاً والقضاء بقبول الدعوى هذا إلى أنه لم تعد للمدعى عليه مصلحة من إثارة هذا الدفع ولم يعد للمدعي عليه مصلحة عاجلة فى إثارته يقرها القانون .

« وحيث ان يتعين البحث بعد ذلك فى موضوع الدعوى وأسانيدها وقد أوضحناه فى صدر هذا الحكم وهو يتلخص فى أن المستأجر قد انتهت مدة اجارته ويريد المؤجر طرده من العين وقد كرر له التنبيه مرتين ودفع المدعى عليه الدعوى بأنه ليس متأخراً فى دفع الأجرة بل هو دائن للمؤجر فلا علاقة بين طلب الطرد ووجود أجرة متأخرة ولا علاقة بينه وبين طلب زيادة الأجرة إذ أنه عرض عليه إيجار أفضل من إيجار المستأجر الجديد وقد أحسن القيام على العين المؤجرة مدة خمسين عاما وهو لا يتمسك بالبقاء فى العين إلا لأن عليها زراعة قصب له تعهد بتوريد محصولها إلى شركة السكر وهو معذور فى زراعتها لأنه تعود أن يتلقى انذارات مثل انذاره فى هذا العام ورغم ذلك بقيت الأرض تحت يده وأن الغرض من توجيهها هو العمل على زيادة الأجرة وكانت تزاد فعلا هذا إلى أن طلب الاخلاء مرفوع من بعض النظار دون الباقين .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن الاجارة المعينة المدة مثل الاجارة موضوع النزاع تنتهي بانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد دون حاجة إلى انذار أو تنبيه ومع ذلك فقد قام المؤجر بانذار المستأجر مرتين فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ وفى أول مارس سنة ١٩٤٩ وما من شك فى أنه بانقضاء المدة تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب أو صفة قانونية ومن حق المؤجر طلب الاخلاء أمام القضاء المستعجل والمنازعات التى يثيرها المدعى عليه بالرغم من تعلقها بالموضوع وابتعاد المحكمة من إثارتها أمام هذه المحكمة فانها لا تدفع حق المدعى الذى كفله له القانون فى طرد المستأجر بعد انتهاء اجارته المحددة المدة إذ أن بقاؤه مدة طويلة فى العين وتجديد الايجار له لا يلزم المؤجر أن يخلده فى العين ودفعه الأجرة ليس بمانع من انتها الايجار وعرضه أجرة فى الجلسة لم يقبلها لا يرغمه على التجديد له ولا يفتح هذا الباب أما المحكمة ولا سند من القانون لما يثيره فى وجه المدعى من الدفاع بعد ما أطال اثارته من الدفوع ويتعين لذلك القضاء للمدعى بما طلبه وطرد المدعى عليه من العين .

« وحيث ان الثابت من تقرير الخبير أن بعض الأرض موضوع النزاع مزروع قصبا خلفه وغراسا وقد قارب هذا المحصول النضج وفى الانذارات التى قدمها المدعى علية ما يدل على مسلك سابق فى التسامح يجعله معذوراً إن حدثته نفسه أو رتب شأنه على أن تشمله هذه السماحة مرة أخرى فيبقى بالعين ولذلك ترى المحكمة عملا بحقها المقرر وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة واضطرد من جواز امهال المدعى عليه حتى يأخذ ما قارب النضج من محصوله على أن يدفع الايجار عن المدة التى تشغلها زراعته والتى يحرم فيها المستأجر الجديد من الانتفاع

وهذه المدة غايتها ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ فى المزروع قصباً خلفه « ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ » عن المزروع غرسا وتشير المحكمة فى هذا المقام إلى أن مراعاة العرف الزراعى ونص القانون الذى يبيح للمستأجر ضم المحصول القائم على الأرض ترى المحكمة لما قدمنا امهال المدعى عليه حتى يضم محصول القصب وفقا للمواعيد السابق الاشارة اليها .

« وحيث ان المدعى عليه خسر الدعوى فيتعين الزامه بمصاريفها عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل بغير كفالة واجب لهذا الحكم بنص المادة ٤٦٦ مرافعات بغير قضاء فلا محل له وترى المحكمة عملا بحقها المقرر بالمادة ٤٦٤ مرافعات أن يكون التنفيذ بالنسخة الأصلية حتى يتيسر للمستأجر الجديد أن يزرع الأرض ويستلمها بعد أن مضت أيام على بدء مدة إجارته .

( قضية بهجت افندى مصطفى بسيونى بصفته وحضر عنه الأستاذان الدكتور محمد زهير جرانه والفونس الألفى ضد الحاج عبد الحميد أحمد الدسوقي رقم ٢٨٢٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد اللطيف )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٢٨٤

### محكمة عابدين الجزئية

١٤ فبراير سنة ١٩٥٠

قانون عقد العمل الفردى . مكافأة . تعويض . حكمهما . المادتان ٣٠ ، ٢٢ من القانون ، فصل العمل . المبرر الجدى . محام . عامل بمكتبه . ريبة . تعويض . عدم استحقاقه . ارتكاب جنحة مخلة بالشرف والأمانة . قيد النيابة . تقديم القضية . أثره .

المبادىء القانونية

١ — يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق اعلان العامل فى الحالات المعينة بالمادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ومنها إذا حكم على العامل لجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق فاذا كان الثابت من الأوراق أن النيابة قيدت ضد العامل جنحة خيانة أمانة وقدمته للمحاكمة عنها فلا يكون العامل مستحقا للمكافأة المنصوص عليها فى قانون العمل إلا بعد ثبوت براءته من هذا الاتهام . فيتعين وقف الدعوى بطلب المكافأة حتى يفصل نهائيا فى الجنحة .

٢ — للمحامى إذا استراب لأسباب جدية فى أمانة العامل الذى يعمل لديه بمكتبه أن يفصله دون أن يعوضه عن ذلك وتعد هذه الريبة سببا كافيا لحرمان العامل من التعويض والذى يجوز منحه لمن أصابه ضرر من فسخ العقد بلا مبرر بعد تحقيق ظروف الفسخ حسبما جاء بالمادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردي .

المحكمة

« حيث انه بالأعلان المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ رفع المدعى هذه الدعوى طالبا الزام المدعى عليه بمبلغ ٢٢ ج والمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقائلا أنه كان يعمل

طرف المدعى عليه كوكيل لادارة شئون مكتبه القضائية نظير أجر قدره ثمانية جنيهات شهريا وعمولة قدرها الثلث عن كل اتفاق خاص بالقضايا التى يحضرها بواسطته وأن المدعى عليه استغنى عنه بدون تنبيه عليه فى فترة الشهر التى تنص عليها المادة ٢١ من قانون عقد العمل الفردي وأن ذلك قد تم فى وقت غير لائق وبدون مبرر وأنه طالبه بدفع متأخر استحقاقه وهو ٢٢ ج هي أجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأجرة شهر أكتوبر سنة ١٩٤٨ طبقا لنص المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى ومكافأته عن مدة عمله مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض نظير الفصل فى وقت غير لائق .

« وحيث انه بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ قضى بابطال المرافعة فى الدعوى فجددها المدعى بالاعلان المؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ طالبا فيه الحكم له بطلباته المذكورة .

« وحيث انه بجلسة ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ تنازع الطرفان بشأن حقيقة المرتب الشهرى للمدعى فوجه المدعي اليمين للمدعي عليه الذى أداها على أن مرتب المدعى ستة جنيهات ونصف شهريا لا ثمانية جنيهات ثم امتنع من حلف اليمين عن الوفاء بمرتب شهر سبتمبر معترفا بعدم وفائه به فقضت المحكمة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ حضوريا بالزام المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ م ٦ ج مرتب شهر سبتمبر سنة ١٩٤٨ والمصاريف المناسبة وأجلت الدعوى فى باقى الطلبات .

« وحيث ان المدعى عدل طلباته بمذكرته رقم ٦ دوسيه إلى مبلغ ١٤٥ م ١٧ ج وخمسة جنيهات كتعويض مؤقت للفصل فى وقت غير لائق . وذلك قبل الحكم الصادر له بمبلغ ٥٠٠ م و ٦ ج قائلا أن من هذا المبلغ ١٣ جنيه مرتب شهري سبتمبر واكتوبر ١٤٥ م و ٤ ج مكافأة على أساس هذا الأجر الشهرى عن مدة سنة وسبعة شهور اشتغلها المدعى لدى المدعى عليه . ثم عدل طلباته فى مذكرته رقم ١٧ دوسيه الى مبلغ ٢٢ ج من ذلك ٥٠٠ م و ٦ ج مرتب شهرا كتوبر سنة ١٩٤٨ ٥٠٠ م و ٥ ج مكافأة عن مدة خدمته وعشرة جنيهات كتعويض مؤقت لفصله بدون مبرر قانونا

« وحيث ان المدعى عليه نازع المدعى جواب دعواه قائلا بجلسة ١٣ ابريل سنة ٩٤٩ أن المدعى خرج من العمل من تلقاء نفسه لما أبلغ ضده تبديد مبلغ ٢١٩ ج وأنه لايستحق مكافأة ولا مرتب شهر

« وحيث ان المدعى فسر بجلسة ١٤/٩/٩٤٩ طلبه مرتب شهر اكتوبر بقوله أنه يطالب به على أساس أنه فصل بدون انذار تطبيقا لنص المادة ٢٢ من القانون وذلك بصرف النظر عن الأيام التى اشتغلها فيه

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضي حضوريا وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بأحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى المدة التى اشتغلها لدى المدعى عليه وليثبت المدعى عليه سبب فصل المدعى ولكل منهما نفى مايثبته الآخر وذلك بكافة الطرق بما فيها البينة

« وحيث انه بجلسة ١٦ / ١١ / ١٩٤٩ المحددة للتحقيق حضر الطرفان وطلبا حجز القضية للحكم والتصريح لهما بمذكرات دون أن يتقدم أحدهما لتنفيذ ماجاء بالحكم التمهيدى

« وحيث ان المدعى عليه ذهب فى دفاعه إلى أنه لم يفصل المدعي من العمل إلا لاخلاله بتنفيذ ما كلفه به من أعمال تعتبر التزامات جوهرية واقعة على عاتقه وأضاف إلى ذلك أنه

(المدعى عليه ) كان وكيلا عن شخص يدعى احمد محمود ابراهيم فى قضية صدر له حكم فيها وكان لابد من تسجيل هذا الحكم وبعد أن استلم المكتب هذا الحكم من المحكمة وكتب على الورق الأزرق وأعدت جميع الأوراق الخاصة بتسجيله قام المدعى عليه بتكليف المدعى باعتباره كاتبا بمكتبه بالسفر إلى شبين الكوم لتقديم الحكم للتسجيل فقدم المدعى رسم التسجيل بمبلغ ١٨٢ جنيه بحضور صاحب الحكم فطلب المدعى عليه إلى موكله أن يرافق المدعى ومعه مبلغ الرسم ليتولى دفعه بنفسه ولكنه اعتذر بكثرة أعماله وسلم المدعى بايصال عليه مبلغ ١٨٥ جنيها منها ١٨٢ جنيها الرسوم ، ٣ جنيه أتعاب ومصاريف الانتقال وعند عودة المدعى عليه من الخارج أبلغه احمد افندى محمود أن المدعى استجر منه مبالغ أخرى على ذمة التسجيل ولم يقم به فاتصل المدعى عليه بالمدعى وطلب اليه دفع هذه المبالغ من غير حاجة إلى تبليغ النيابة فلم يفعل ففصله من عمله وأشار على احمد افندى محمود بتبليغ النيابة ففعل ورفعت النيابة العمومية دعواها ضد المدعى وقيدت جنحه برقم ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨ عابدين ولا تزال منظورة . ورتب المدعى عليه على ذلك كله عدم استحقاق المدعى بشيء من مكافأة أو أجر عن الفصل بدون انذار تطبيقا للمادة ٣٠ / ٦ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ثم أضاف المدعى عليه فى مذكرته الأخيرة أنه ليس ملزما رغم توافر الدليل على عدم أمانة المدعى أن يستبقيه يؤدى بمكتبه عمله الذى يستلزم الأمانة وطلب الحكم برفض الدعوى ومن باب الاحتياط ايقافها حتى يفصل فى قضية الجنحة رقم ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفاع بقوله أنه وكيل مباشر عن أحمد أفندى محمود ابراهيم بمقتضى توكيل شرعى قدمه وهو مؤرخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ رقم ٢٦٧٧ متابعة جزء ٣٠ سنة ٤٦ / ١٩٤٧ عابدين الشرعية وأن هذا التوكيل أسبق من التوكيل الصادر من أحمد أفندى محمود إلى المدعى عليه وأنه إذا كان قد حصل خلاف بينهما فى الحساب فيكون الفصل فيه عن طريق دعوى حساب وأنه قام من جانبه برفع تلك الدعوى ضد موكله المذكور وأن التبليغ عن واقعه التبديد لم يحصل إلا بعد فصله من العمل بشهرين وأن فصله لم يكن إلا تعنتا وبدون مبرر .

« وحيث ان المادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل فى الحالات المبينة فيها ومنها إذا كان العامل قد حكم عليه لجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق .

« وحيث ان الثابت من الأوراق أن النيابة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قيدت بلاغ التبديد المقدم ضد المدعى عليه جنحة بالمادة ٣٤١ ع متهمة إياه بأنه فى خلال المدة من ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ إلى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بدائرة قسم عابدين بدد مبلغ ٢١٩ جنيه لأحمد أفندى محمود وكان قد تسلمها على سبيل الوكالة لأجراء التسجيلات المبينة بالمحضر لحساب المجنى عليه فاختلسها لنفسه اضرار به وذلك بعد أن أفرجت عنه بكفالة قدرها عشرة جنيهات وأن المدعى عليه قد أعلن شاهدا فى تلك القضية التى لا تزال بالجلسات .

« وحيث ان المحكمة ترى فى قيد النيابة دعواها ضد المدعى وفي تقديمه للجلسة متهما

بخيانة الأمانة دلالة على أن ما نسبه للمدعى عليه وموكله أحمد أفندى محمد ابراهيم إلى المدعى أمر جدى فلا يعد فى موقف المدعى عليه إزاء المدعى تعنت ما .

« وحيث انه بالنسبة لاستحقاق المدعي المكافأة والتعويض فان المحكمة تفرق فى ذلك بين المكافأة والتعويض إذ أن للتعويض حكم أقرته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من قانون العمل هو جواز منحه لمن أصابه ضرر من فسخ العقد بلا مبرر بعد تحقيق ظروف الفسخ أما المكافأة فلا يسقط حق العامل فيها إلا فى الحالات المبينة بالمادة ٣٠ من ذلك القانون .

« وحيث ان المحكمة ترى أن للمحامى إذ استراب لأسباب جدية فى أمانة العامل الذى يعمل لديه أن يفصله دون أن يعوضه عن ذلك لقيام المبرر فى فصله وهو ما ترى المحكمة توفره فى هذه الدعوى فيتعين لذلك رفض طلب التعويض .

« وحيث انه بالنسبة للمكافأة التى يستحقها المدعى عن مدة عمله فترى المحكمة وقف الفصل فيها حتى يفصل فى قضية الجنحة ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨ عابدين فان ثبت من القضاء النهائي فيها براءة المدعى مما اسندته إليه النيابة فيها كان على حق فى طلب مكافأته وإن ثبت ادانته فيها قضى بحرمانه منها عملا بالفقرة الثامنة من المادة ٣٠ من قانون العمل — وعملا بالمادة ٢٩٧ مرافعات .

( قضية أمين محمود الغنيمى ضد الأستاذ عبد المنعم أبو زيد المحامى رقم ٢١٨ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى )

## ٢٨٥

## محكمة عابدين الجزئية

### ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠

إيجار . عين موقوفة . غبن فاحش . أحكامه . عقد انعقد فى ظل القانون القديم . الغبن فى القانون القديم . التوسع فى الغبن فى قواعد التقنين الجديد . مقارنة . المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ . جزاء . أوان رفع الدعوى بتكملة الأجرة . تواطؤ . تدليس . التزامات . قاصر .

المبادىء القانونية

١ — لا يستطيع المؤجر أن يعود على المستاجر بعد انعقاد الايجارة معه فيطلب إليه تكملة الأجرة بدعوى اشتمالها على غبن سواء أكان فاحشا أو يسيرا وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية الأصلية التى تقضى بأن المشارطات تلزم عاقديها بما التزموا به فيها وللقاعدة الشرعية التى تقضى بأن من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه . ولم يفرق القانون المدنى القديم فى ذلك بين ما إذا كان التأجير منصبا على أرض موقوفة أو أرض حرة بل إن ذلك القانون جاء خلوا من شىء يتعلق بالغبن إلا فى أحوال بيع أملاك القاصر .

٢ — إذا كان عقد الايجار قد انعقد بين الطرفين فى ظل القانون المدنى القديم فلا محل للعمل بأحكام الشريعة فى إجارة أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة لما يترتب عليه من اضطراب المعاملات ولما يؤدى إلى رفع نظار الأوقاف إلى مناوأة المستأجرين فتكون

الاجارة صحيحة بغض النظر عن الاهمال أو الخطأ في التأجير من الناظر الذي تكون مسئوليته قبل جهة الوقف عن التضمينات بدون أن يكون للناظر رجوع على المستأجر إلا إذا كانت الاجارة قد عقدت بالتواطؤ والتدليس . ولا يمكن أن تكون الأموال الموقوفة أكثر حظا وأولى بالرعاية من أموال عديمي الأهلية الذين تعد عقود الايجار الصادر منهم نافذة واجبة الاحترام مهما اشتملت على غبن بصرف النظر عن مسئوليتهم أمام الجهات الحسبية .

٣ — الحكم الذي استحدثه القانون المدني الجديد في المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ والقاضي بالزام مستأجر العين الموقوفة بتكملة الغبن الفاحش وإلا فسخ العقد — حكم مستحدث . وقد جاء مخالفا للقواعد السائدة في ظل القانون المدني القديم — وهو متفق مع التوسع الذي سار عليه القانون الجديد في قواعد الغبن حيث أجازه أيضا إذا بني التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامح ( المادة ١٢٩ ) كما أجازه في القسمة بالتراضي وقسمة التركات ( المادتان ٨٤٥ ، ٩٠٤ ) .

٤ — تقضي الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ من القانون المدني الجديد بأن الجزاء في حالة تأجير الناظر للعين الموقوفة بالغبن الفاحش هو وجوب تكملة الأجرة إلى أجرة المثل وإلا فسخ العقد . ولا يتحقق هذا الجزاء إلا إذا طلب إلى المستأجر أداؤه قبل أو خلال مدة لتنفيذ العقد . أما العودة بعد انتهاء مدة الاجارة على المستأجر بطلب التكملة ففيها تجاوز للنصوص وتنازل عن طلب التكملة التي لا جزاء على عدم إيفائها إلا فسخ العقد وهو أمر يصير عبثا بعد انتهاء مدة الايجارة وبعد أوان رفع الدعوى به قد فات .

## المحكمة

« حيث ان المدعى عليه أعلن إعلانا صحيحا ولم يحضر فيصح الحكم في غيبته عملا بالمادة ٩٥ مرافعات .

« وحيث ان المدعي طلب الحكم له بصفته بمبلغ ١٧٥ ج والمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعي بنى دعواه عن أن المرحوم عثمان بك شريف كان ناظراً ومستحقاً وحيداً على وقف والدته زيبا هانم قادن وأن المدعى عليه استأجر من وكيله أطيانا قدرها ٨ س ١٤ ط ١٣ ف بسعر الفدان الواحد ٥٠٠ م ٧ ج بموجب عقد مؤرخ ٢١ يوليه سنة ١٩٤٦ لمدة سنتين من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ إلى أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأن الأجارة اشتملت على غبن فاحش وأن الناظرة الحالية رفعت دعوى بمطالبة المدعى عليه بأجر المثل فدفع المدعى عليه ثمانين جنيها أي بزيادة ٥٠٠ م ١ ج عن كل فدان غير أن هذا السعر بدوره لا يصل إلى أجر المثل الذي لا يقل عن ٢٥٠ م ١٤ ج للفدان فيكون للحارس المدعي الحق في المطالبة بتكملة الأجرة إلى هذا السعر ولذلك يكون له حق مطالبة المدعى عليه بمبلغ ١٣٥ ج عن الـ ٨ س ١٤ ط ١٣ ف المؤجرة وأضاف المدعي

إلى ذلك أن المدعى عليه استأجر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ من وكيل عثمان بك شريف ثمانية افدنة بسعر الفدان عشرة جنيهات لمدة سنتين من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأن المدعى عليه ملزم بتكملة الأجرة إلى ٢٥٠ م ١٤ ج للفدان فى السنة فيكون للمدعى حق المطالبة بمبلغ أربعين جنيها عن هذا القدر وبذلك يكون جملة ما يطالب به مائة وخمسة وسبعين جنيها .

« وحيث ان المحكمة حكمت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ غيابياً بقبول تدخل الست فاطمه هانم عثمان شريف خصما فى الدعوى منضما للمدعى .

« وحيث ان المدعى قدم اثباتاً لدعواه عقدى الايجار السالفى الذكر وهما يتضمنان استئجار المدعى عليه الأطيان المبينة بالعريضة على الوجه الموضح بها .

« وحيث ان المدعى لم يقدم دليلا على أجر المثل حتى يتحقق ما يدعيه من اشتمال عقدى التأجير على غبن فاحش يستوجب تضرره .

« وحيث ان القانون المدنى الجديد قد استحدث فى المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ قاعدة قضت على عدم صحة إجارة الوقف بالغبن الفاحش وأوجبت على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

« وحيث ان المدعى يذهب إلى القول بأن هذه القاعدة صحيحة فى ظل القانون المدنى القديم وأن التشريع المدنى الجديد إنما أخذ بالرأى الراجح قديماً فى هذا الشأن واستند إلى الأحكام والآراء المبينة بمذكرته .

« وحيث ان القواعد القانونية الأصلية تقضى بأن المشارطات تلزم عاقديها بما اشترط فيها كما أن القاعدة الشرعية تقضى بأن من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه .

« وحيث انه تطبيقا لهذه القواعد لا يستطيع المؤجر أن يعود على المستأجر بعد انعقاد الاجارة معه فيطلب اليه تكملة الأجرة بدعوى اشتمالها غبن سواء أكان فاحشاً أو يسيراً .

« وحيث ان القانون القديم لم يفرق فى ذلك بين ما إذا كان التأجير منصباً على أرض موقوفة أو أرض حره — بل أن القانون المدنى جاء خلوا من شيء يتعلق بالغبن إلا فى أحوال بيع أملاك القاصر .

« وحيث ان الاستثناء لا يتوسع فيه سيما مادام قد جاء خارجا عن أمهات القواعد التى تحترم إرادة المتعاقدين والالتزامات الناتجة من هذه الادارة

« وحيث ان موضوع الغبن فى ايجار الوقف قد عرض على محكمة الاستئناف العليا فأصدرت فيه حكما بتاريخ ٩ مارس سنة ٩٣٧ ( المحاماه ١٧ ص ١١٨ رقم ٥٩٤ ) قضي بأنه لا محل للعمل بأحكام الشريعة فى إجارة أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة لما يترتب عليه حتما من اضطراب عظيم فى معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف إلى الاضرار بالمستأجرين ومناوأتهم فمتى كان للمؤجر صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد ولم تعقد الاجارة بقصد الاضرار بالوقف والتواطؤ مع المستأجرين فتكون الاجارة صحيحة بغض النظر عن الاهمال أو الخطأ فى التأجير من الناظر إذ تكون مسئوليته قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولكن لارجوع لهذا الناظر على المستأجرين الذين اكتسبوا حق الانتفاع بالأجرة المسماه فى العقد . وقد جاء ضمن

أسباب هذا الحكم أنه لايصح مطلقا أن تكون الأموال الموقوفة أكثر حظاً وأولى بالرعاية من أموال عديمي الأهلية وأنه إذا كان عقد الايجار الصادر من الوصى أو القيم إلى مستأجر حسن النية بأجره أقل بكثير من أجر المثل هو عقد نافذ واجب الاحترام بصرف النظر عن مسئولية الوصى أو القيم قبل المجلس الحسبي فأنه يكون من غير المقبول منطقيا أن يكون هذا العقد باطلا وواجب الفسخ إذا كان خاصا بعين موقوفه .

« وحيث ان الأستاذ السنهورى رأى فى كتابه عقد الايجار ( ص ٨٨ وما بعدها ) ارتكانا على الأحكام الصادرة من المحكمة المختلطة المشار اليها فيه وعلى فتوى شرعية صادرة فى ٦ مارس سنة ٩٢٤ والمادة ٦٨٩ من مرشد الحيوان أن الأجرة فى الوقف يجب ألا يكون فيها غبن فاحش وأنه إذا أجر الناظر بغبن فاحش لم يقع العقد باطلا بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بالأسانيد التى استند اليها حكم الاستئناف المشار اليه آنفا لاتفاقها مع أصول قواعد الالتزامات ولا تأخذ بالرأى الثاني الذى لم يعززه أصحابه بأكثر من كونه مستندا إلى أحكام الشريعة الاسلامية وتري المحكمة في الرأى الأول مايتفق مع قواعد التقنين المدنى القديم والتى لم تجعل للغبن أثرا للعقود إلا فى حالة بيع عقار القاصر كما سبق الذكر . كما ترى فى القول بأن الغبن لايمكن أن يحمل به المستأجر إلا إذا ثبت تواطؤه وغشه قولا سديدا يتفق مع قاعدة قانونية أولية أخرى هى أنه ليس للمرء أن يستفيد من غش نفسه .

« وحيث ان المدعى لم ينسب الى المدعى عليه أي نوع من أنواع الغش أو التدليس وإنما بنى دعواه قبله على مجرد قيام الغبن فى التأجير .

« وحيث ان عقدى الايجار موضوع طلب التكملة قد انعقدا فى ظل القانون المدنى القديم أما الحكم الذى جاء به القانون المدنى الجديد فهو حكم مستحدث لايسرى إلا على العقود المبرمة فى ظله ولا ترى المحكمة من وجود هذه القاعدة فى القانون الجديد دلالة على أنها هى الرأى السائد قبل صدوره وقد جاء فى حكم محكمة النقض المدنية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ ( مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء خامس ص ٣٠٥ رقم ١٤١ ) أن الغبن ليس سببا للطعن فى العقود وأن الحالة الوحيدة المستثناة فى القانون المدنى هى حالة بيع عقار القاصر بغبن فاحش يزيد على خمس الثمن وجاء بها من الصحيفة ٣٠٦ تعليقا على ذلك الحكم أن القانون المدني الجديد أورد استثناء آخر خاصاً بإيجار الوقف هو المشار اليه فى المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ — والذى يقضى على المستأجر بتكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد . مما يدل على أن هذه النصوص جاءت مخالفة للقواعد السائدة قبل صدور القانون الجديد الذي توسع فى الاعتداد بالغبن فى العقود فأجازه فى المادة ١٢٩ إذا بنى التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامح كما أجازه فى القسمة بالتراضى وقسمه التركات فى المادتين رقم ٨٤٥ ، ٩٠٤ .

« وحيث انه فوق ذلك فان مفاد نص المادة ٦٣٢/٢ من القانون المدني الجديد أن الجزاء فى حالة تأجير الناظر الوقف بالغبن الفاحش هو وجوب تكملة الأجرة إلى أجرة المثل وإلا فسخ العقد ومعنى ذلك طبيعة أن يطلب إلى المستأجر أداء هذه التكملة فإن لم يوف بها فسخ العقد ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا قبل تنفيذه أو خلال مدته أما العودة بعد انتهاء مدة الاجاره على المستأجر يطلب التكملة ففيها تجاوز للنصوص وتنازل عن طلب التكملة التى لاجزاء على عدم

إيفائها إلا فسخ العقد وهو أمر يصير عبثا بعد انتهاء مدة الايجارة فكان يتعين على جهة الوقف حسب هذه القاعدة أن تطالب بالتكملة فى ذلك الحين بحيث إذا لم تؤد اليها طلبت فسخ العقد .

« وحيث ان شيئا من ذلك لم يحدث فيكون حتى حسب هذا الرأى الأخير قد فات على جهة الوقف الأوان الواجب رفع الدعوى فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصاريف عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات

( قضية صاحب العزة على بك شريف بصفته وأخرى ضد محمد محمود صقر رقم ٢٠٣٥ سنة ٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى )

# قواعد
# تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية
## في قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

---

## حالات النفاذ المعجل

( م ٤٦٦ — م ٤٧٠ )

**٣٢ (أولا) حالات النفاذ المعجل بقوة القانون** . حالات النفاذ المعجل بقوة القانون التى نص عليها قانون المرافعات ذكرتها المادتان ٤٤٦ ، ٤٦٧ من القانون الجديد وتشمل الحالات الآتية :

**٣٣ — (١) الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها** ( م ٤٦٦ فقرة أولى ) . حكم النفاذ فى هذه الحالة أنه نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط بمعنى أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف ، أو الطعن فيه فعلا بالاستئناف لا يمنع من تنفيذه ، وهو نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط لأن هذه الأحكام طبقا لنص المادة ٣٨٦ لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة .

وحكمة شمولها بالنفاذ المعجل أن الانتظار حتى يصبح الحكم انتهائيا من شأنه أن يفوت الغرض من صدور الحكم ، كما أن هذه الأحكام قليلة الخطر لأنها أحكام لا تفصل فى الموضوع وإنما تقضى بإجراءات وقتيه لا تمس أصل الحق .

والمقصود بعبارة « أيا كانت المحكمة التى أصدرتها » ، سواء كان الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة ، أو من محكمة للوضوع بإجراء وقتى متعلق بالموضوع رفع اليها بطريق التبعية ، وهذا الحكم استحداث من جانب التشريع الجديد ، لعله قصد به أن يسوى بين الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بصرف النظر عن المحكمة التى أصدرتها (١) .

---

(١) كانت القاعدة فى القانون القديم أن الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة إن كانت صادرة من قاضى الأمور المستعجلة ( القاضى الجزئى فى القانون الأهلى ) فهى واجبة النفاذ بقوة القانون ( م ٣٩٠ هـ / ٤٠٢ م ) وإن كانت صادرة من محكمة الموضوع فهى واجبة النفاذ بحكم المحكمة ( م ٣٩٢ هـ / ٤٥٠ م ) .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشترطها أو أن تعفى منها .

٣٤ — (٢) الأوامر على العرائض ، التى يصدرها القضاة بما لهم من وظيفة ولائية ، تنفذ هذه الأوامر تنفيذا معجلا بمعنى أنه لا يمنع من تنفيذها لاقابليتها للتظلم منها بطرق التظلم من الأوامر على العرائض ، ولا التظلم منها فعلا بإحدى هذه الطرق . وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها جوازية للقاضى الآمر أن يشترطها أو لايشترطها فى الأمر الصادر منه ( م ٤٦٦ فقرة أولى ) .

٣٥ — (٣) الأحكام الغيابية الصادرة فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، هذه الأحكام جائزة النفاذ رغم المعارضة فقط إذ هى أحكام لا تقبل الاستئناف لصدورها من محكمة الدرجة الثانية ، وصورتها أن يستأنف محكوم عليه بحكم ابتدائى ، الحكم الصادر عليه ثم يتغيب فى الاستئناف فيصدر الحكم عليه غيابيا بتأييد الحكم الابتدائى ، هذا الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بالرغم من أنه يقبل الطعن فيه بالمعارضة (١) .

٣٦ — (٤) — الأحكام الصادرة فى غيبة المعارض بتأييد الحكم المعارض فيه ، والأحكام الغيابية المحكوم باعتبار المعارضة فيها كأن لم تكن . ( م ٤٦٦ فقرة ثانية ) النفاذ هنا نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط لأن هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة طبقا لنص المادة ٣٩٢ (٢) .

ومبنى النفاذ فى الحالتين الثالثة والرابعة ضعف مركز المحكوم عليه ضعفا يرجح معه تأييد الحكم إذا طعن فيه ، وهذا الضعف مستفاد من تغيب المستأنف بعد طعنه فى الحكم الصادر عليه ابتدائيا بالاستئناف ، وتغيب المعارض بعد طعنه بالمعارضة فى الحكم الصادر عليه فى غيبته ، الأمر الذى يستفاد منه أنه غير جاد فى طعنه وأنه إنما قصد منه عرقلة التنفيذ ، وينبنى على ذلك أنه إذا حضر المعارض فى المعارضة وصدر الحكم بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يشمل الحكم بالنفاذ لانتفاء الحكمة من النفاذ . ( قارن نص المادة ٤٦٦ فقرة ثانية من التشريع الجديد بنص المادة ٤٤٩ مختلط ) . كذلك النفاذ المعجل فى الحالتين سابقى الذكر نفاذ معجل بغير كفالة .

---

(١) جواز الطعن فى الحكم بالمعارضة من المستأنف مقرر بنص المادة ٤٠٨ من القانون الجديد خروجا على القاعدة العامة الواردة فى المادة ٩٣ التى فرضت ، فى حالة غياب المدعى ، تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى حتى يعتبر الحكم الصادر بعد ذلك على المدعى حضوريا فلا يجوز له الطعن فيه بالمعارضة — راجع مقالنا فى طرق الطعن فى الأحكام فى مشروع قانون المرافعات ، مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الأول صفحة ١٦٦ — ١٦٧ .

(٢) راجع مقالنا فى المعارضة فى الأحكام الغيابية فى مشروع قانون المرافعات منشور فى مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الثالث ص ٤١٣ — ٤١٤ .

٣٧ – (٥) **الأحكام الصادرة في المواد التجارية** ( م ٤٦٧ ) . حكم النفاذ هنا أنه نفاذ معجل رغم المعارضة ورغم الاستئناف أي سواء كان الحكم غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة ، أو ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، كما أنه نفاذ معجل بشرط الكفالة فالكفالة هنا كالنفاذ واجبة بقوة القانون .

ومبنى النفاذ في هذه الحالة ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون المحكوم بها (١) .

٣٨ – (ثانيا) **حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا** . تشمل هذه الحالات طائفتين نصت على الأولى منهما المادة ٤٦٨ ونصت على الثانية المادة ٤٦٩ (٢) .

**الطائفة الأولى** تشمل الحالات الثلاث الآتية :

٣٩ – **اذا كان المحكوم عليه قد أقر بالالتزام** . ( م ٤٦٨ – ١ ) يقصد بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بالالتزام أي بنشأه الالتزام صحيحا ، أيا كان مصدر هذا الالتزام ، تعاقديا أو غير تعاقدى ، وأيا كان دليل المحكوم له عليه . سواء أكان هناك دليل كتابى أم لم يكن .

ولا يشترط لتطبيق النص المتقدم أن يكون المحكوم عليه مقراً بطلبات خصمه المحكوم بها ، لأن إقرار المحكوم عليه بطلبات خصمه يجعل الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ومن ثم فهو حكم جائز تنفيذه وفقا للقواعد العامة . وإنما المقصود بالحالة المتقدمة أن يقر المحكوم عليه بأن الالتزام قد نشأ صحيحا ثم ينازع في بقائه ، كأن يدعى المحكوم عليه انقضاء الالتزام بسبب من الأسباب التى تنقضي بها الالتزامات كالوفاء أو مضي المدة أو غيره (٣) .

على أنه إذا كان الالتزام ثابتا بورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه ، فلا يكفي لتطبيق النص المتقدم أن يعترف المحكوم عليه بصحة الورقة ، إذا كان منكراً لأصل الالتزام أي لنشوئه صحيحا ،

---

(١) حالات النفاذ المعجل بقوة القانون التى عالجنا هنا هي الحالات التى نص عليها قانون المرافعات ، وننبه إلى أن هناك حالات أخرى ورد النص عليها في قوانين أخرى كنص قانون التجارة في المادة ٢١١ هـ / ٢١٩ م على شمول الأحكام الصادرة بشهر الافلاس بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، راجع محمد حامد فهمى بند ٣٠ .

(٢) قارن نص المادتين ٣٩١ هـ / ٤٤٩ م ، ٣٩٢ هـ / ٤٥٠ م من القانون القديم .

(٣) لهذا كانت عبارة القانون الجديد أصح من عبارة القانون القديم الذى عبر عن هذه الحالة بقوله « إذا كان المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به » .

كما لو أدعى المحكوم عليه بطلان الالتزام بسبب من الأسباب المبطلة للالتزامات ، فمدعى البطلان إنما ينكر أن الالتزام قد نشأ صحيحا (١) .

**٤٠ — إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمي .** ( م ٤٦٨ — ٢ ) ويشترط لتطبيق هذا النص الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحكم مبنيا على سند رسمي ولا غرابة فى ذلك ، لأنه إذا كان الأصل أن صاحب الحق الثابت بسند رسمي يمكنه التنفيذ به بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم ، فقد يضطر فى بعض الأحيان إلى رفع دعوى واستصدار حكم بحقه الثابت بسند رسمي وذلك لأن السندات الرسمية ليست لها كلها قوة تنفيذية وإنما السندات الرسمية الجائز تنفيذها هى العقود الرسمية وحدها (٢) ، كما أنه لا يكفى للتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى وإنما يجب أن يستوفى الحق الثابت بالسند التنفيذى شروط معينة ، وقد يتخلف بعض هذه الشروط فى الحق الثابت بسند رسمي كأن يكون هذا الحق غير معين المقدار فيرفع صاحب الحق الثابت به دعوى ليستصدر حكما يعين مقدار حقه ، هذا الحكم حكم جائز النفاذ تنفيذا معجلا لأنه مبنى على سند رسمي .

ولا يثير الشرط المتقدم صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمي كالحكم على المشترى بعقد رسمي بدفع الثمن . وإنما تثور الصعوبة فى حالة الحكم الصادر بفسخ العقد الرسمي ، هل يعتبر هذا الحكم مبنيا على السند الرسمي فيجب شموله بالنفاذ المعجل أم لا ؟ فمن قائل أن هذا الحكم كالحكم الصادر بتنفيذ الالتزام يعتبر مبنيا على السند الرسمي لأنه تنفيذ للشرط الفاسخ سواء كان الشرط صريحا فى السند ، أو ضمنيا مستفاداً من طبيعته (٣) ، ومن قائل أن هذا الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمي ، وأن الحكم الذى يعتبر مبنيا على السند الرسمي هو الحكم القاضى بتنفيذ الالتزام الثابت به (٤) . وعندنا أن هذا الرأى الأخير أدنى إلى الصواب لانتفاء السبب الذى

---

(١) راجع فى الخلط بين الاقرار بالالتزام وبين عدم المنازعة فى صحة الورقة المثبتة للالتزام ، جارسونية الجزء السادس رقم ١٢١ وأبو هيف رقم ١٠٤ والأحكام المشار اليها فى هامشى صفحتى ٧٣ ، ٧٤ ، محمد حامد فهمى بند ٣٥ وهامش ص ٢٩ .

(٢) فرق القانون الجديد بين السندات الرسمية التى لها بذاتها قوة تنفيذية وعبر عنها فى المادة ٤٥٧ بالعقود الرسمية ، وبين السندات الرسمية بالمعنى العام أى السندات التى لها قوة خاصة فى الاثبات ، وعبر عنها بالسندات الرسمية م ٤٦٨ — ٢ .

(٣) قارن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٨٥٢ منشور فى سيرى ٥٢ — ١ — ٥١٧ الذى فرقت فيه المحكمة بين حالة ما إذا كان الفسخ مشروطا صراحة فى العقد وفى هذه الحالة يكون الفسخ مبنيا على السند فيشمل بالنفاذ المعجل . وبين حالة ما إذا لم يكن الفسخ مشروطا صراحة فى العقد وفى هذه الحالة لا يشمل الحكم بالنفاذ المعجل .

(٤) راجع جلاسون الجزء الثالث ص ٣٥٠ وجارسونيه الجزء السادس رقم ١٢١ ومحمد حامد فهمى ص ٣١

يبنى عليه النفاذ المعجل فى هذه الحالة ، فيبنى النفاذ المعجل فى الحكم الصادر بناء على سند رسمى أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته ، أما الفسخ فيبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى هى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه ، ففسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة مثلا إنما يبنى على عدم قيامه بالتزامه بالتسليم وهى واقعة لا يشهد السند الرسمى عليها ولا يفيد فى اثباتها ، ويستوى بالنسبة لثبوتها أن يكون البيع ثابتا بعقد رسمى أو بعقد عرفى ، أما الحكم بالزام المشترى بعقد رسمى بدفع الثمن فهو حكم بأمر ثابت فى السند ويشهد هذا السند عليه .

(٢) أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى .

(٣) ألا يكون السند الرسمى قد طعن فيه بالتزوير ، لأن مبنى النفاذ المعجل هو ما للسند الرسمى من قوة فى الإثبات فإذا ما تزعزعت هذه القوة بالطعن فيه بالتزوير زال الأساس الذى يبنى عليه النفاذ المعجل (١) .

**٤١ (٢) — إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق** ( م ٤٦٨ — ٢ ) ويشترط لتطبيق هذا النص الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق جائز تنفيذه ، فإن لم يكن الحكم الأول حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه أو مشمولا بالنفاذ بلا كفالة فلا يشمل الحكم الثانى بالنفاذ المعجل ، ومن أمثلة الحكم الذى يعتبر تنفيذا لحكم سابق أن يصدر حكم من جهة قضائية إذا اقتضى تنفيذه استصدار حكم من جهة قضائية أخرى ، كأن يصدر حكم من محكمة شرعية بعزل ناظر وتعيين آخر بدلا منه إذا استصدر الناظر المعين حكما من المحكمة الأهلية على الناظر المعزول بتسليمه أعيان الوقف (٢)

(٢) أن يكون المحكوم عليه فى الحكم الثانى الذى يجب شموله بالنفاذ المعجل خصما فى الحكم الأول .

٤٢ — ومبنى النفاذ المعجل فى الحالات الثلاث المتقدمة ثبوت حق المحكوم له ثبوتا يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، وحكم النفاذ فيها أنه نفاذ معجل رغم المعارضة أو الاستئناف بلا كفالة ، هذا إذا كان الحكم صادراً فى مادة مدنية ، أما إذا كان صادراً فى مادة تجارية فالنفاذ المعجل واجب بقوة القانون كما هو الأصل فى جميع المواد التجارية وإنما كان على المحكمة أن

---

(١) لم ينص القانون القديم على هذا الشرط ومع ذلك فقد جرى الفقهاء على اشتراطه راجع جلاسون الجزء الثالث ص ٣٥١ . ومحمد حامد فهمى ص ٣١ . وقد أزال القانون الجديد كل شبه يمكن أن تقوم حول ضرورة هذا الشرط وذلك بنصه عليه صراحة فى المادة ٤٦٨ — ٢ .

(٢) راجع حكم محكمة استئناف مصر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ عدد ٤١ .

تعفى من الكفالة إذا كان الحكم صادراً فى حالة من الحالات الثلاث السابقة عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٨ ، وينبنى على ذلك :

( أولا ) إذا صدر الحكم فى حالة من الحالات المتقدمة ولم تصرح فيه المحكمة بالنفاذ ، كان الحكم جائزا تنفيذه تنفيذا معجلا بشرط الكفالة إن كان صادرا فى مادة من المواد التجارية بحسب الأصل العام فى المواد التجارية ، أما إن كان صادرا فى مادة من المواد المدنية امتنع تنفيذه تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل فى هذه الحالات فى المسائل المدنية إنما يكون بأمر المحكمة به فى حكمها .

( ثانيا ) إذا صرحت المحكمة بالنفاذ فى حكمها دون أن تذكر الكفالة سواء باشتراطها أو بالاعفاء منها فإن كان الحكم صادرا فى مادة مدنية جاز تنفيذه تنفيذا معجلا بلا كفالة ، لأن الكفالة فى المسائل المدنية إنما تجب بنص المحكمة عليها صراحة فى حكمها ، وأما إن كان صادرا فى مادة تجارية وجبت الكفالة لتنفيذه تنفيذا معجلا ، لأن الكفالة فى المسائل التجارية واجبة بقوة القانون وإنما الإعفاء منها هو الذى يكون بالتصريح به فى الحكم .

ويلاحظ أخيرا أن نص المادة ٤٦٨ من القانون الجديد مأخوذ من نص المادة ٣٩١ / ٤٤٩ من القانون القديم والفارق بينهما أن عبارة النص الجديد أسلم وأدل على المقصود (١) .

**الطائفة الثانية** — نصت عليها المادة ٤٦٩ وهى تشمل الحالات الخمس الآتية :

**٤٣ — (١) اخراج المستأجر** (٢) ويكون ذلك فى صورتين ، **الاولى** أن يكون عقد الإيجار قد انتهت مدته المحددة فى العقد أو المقررة قانونا ، ونبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فى الميعاد ، **والثانية** أن يحكم بفسخ عقد الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته التى يفرضها عليه عقد الإيجار

**٤٤ - (ب) اخراج شاغل العقار بغير سند** (٣) ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان أساسيان :

(١) أن يكون شاغل العقار شاغلا له بغير سند أى مغتصبا له ، بمعنى ألا يكون شاغل العقار قد ادعى لنفسه حقا يبرر ، لو صح ، شغله للعقار ، كادعاء وضع اليد على العقار أو إستئجاره من مالكه ،

---

(١) عيب على نص المادة ٣٩١ من قانون المرافعات الأهلى ضعف تركيبه ضعفا يحمل على الخطأ فى فهم المقصود منه — راجع حكم استئناف مصر فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٢٨ محاماة س ٨ ص ٤٧٩ ، ٥٤٨ ، ومحمد حامد فهمى ص ٣٢ هامش ١ ، كما عيب عليه أنه وردت فيه عبارات ليس مقطوعا بالمعنى المقصود بها بدلا من استعمال المصطلحات ذات المعانى المحددة المعروفة ومن أمثلة ذلك استعماله تعبير حكم بنى بدلا من حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه .

(٢) نص القانون القديم فى المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات الأهلى عن إخراج الساكن ، ولكن جرى القضاء على أن المقصود هو المستأجر لكى يعمل بالنص سواء أكان المستأجر مستأجرا لمبان أو لأرض زراعية — حكم محكمة استئناف مصر فى ٧ مايو سنة ١٩٠٦ ، حقوق س ٢١ ص ٢١٧ .

(٣) قارن المادة ٣٩٢ / ٤٥٠ ( أولا ) من القانون القديم .

فلا يشمل بالنفاذ الحكم الصادر بإخراج مستأجر من عين قضى ببطلان عقد إيجاره ، أو بطرد شخص من عين أدعى ملكيتها بالحيازة ( راجع حكم استئناف مختلط فى ٩ يونية سنة ١٨٨١ ، المجموعة الرسمية س ٦ صفحة ١٨٦ ، ٢٣ يونية سنة ١٩٢٠ التشريع والقضاء سنة ٣٢ صفحة ٣٦٦ ، ٦ يونية سنة ١٨٩٤ التشريع والقضاء سنة ٦ صفحة ٣٠٤ ) .

(٢) ألا يكون حق المدعى مجحوداً من المدعى عليه ، أو أن يكون ثابتا بسند رسمى ، بمعنى ألا يكون المدعى عليه قد أنكر حق المدعى ، ولا يشترط لذلك أن يكون المدعى عليه معترفا بحق المدعى إنما يكفى مجرد عدم إنكاره . أما ثبوت حق المدعى بسند رسمى فالفرض فيه ألا يكون المدعى عليه طرفا فيه وإلا أصبحت الحالة ضمن حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المادة ٤٦٨ ( حالة صدور الحكم بناء على سند رسمى يكون المحكوم عليه طرفا فيه )

ومثال الحالة المتقدمة أن يطالب المدعى بالعقار باعتباره مالكا ، أو صاحب حق انتفاع مثلا ، فلا ينكر المدعى عليه حق المدعى ولا يدعى لنفسه حقا على العقار ، وإنما يكتفى بدفع الدعوى بدفع لايتعرض به لأصل حق المدعى كالدفع بعدم الاختصاص ، ومثلها أيضا أن يطالب المدعى بالعقار فلا يدعي المدعى عليه لنفسه حقا عليه وإنما ينكر حق المدعى بينما يكون حق هذا الأخير ثابتا بسند رسمى صادر من شخص آخر غير المدعى عليه(١) .

٤٥ (هـ) **إجراء الإصلاحات العاجلة**(٢) ومعناه الطلب الموضوعى الذى يطلب فيه المدعى من محكمة الموضوع الحكم بإجراء إصلاحات عاجلة كالحكم للمستأجر على المؤجر بإلزامه بإجراء إصلاحات عاجلة فى العين المؤجرة .

٤٦ — ( و ) **تقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة** . أما النفقة الوقتية فالمقصود بها الحكم الوقتى بتقرير نفقة مؤقتة للدائن من محكمة الموضوع إلى أن يفصل فى النزاع القائم أمامها بين الدائن والمدين. أما النفقة الواجبة فالمقصود بها نفقات الأقارب والأزواج فى الحالات التى تختص فيها المحاكم المدنية بالنفقات ، كما إذا كانت النفقة ثابتة قدراً واستحقاقا ورفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بتجمد النفقة ، وكنفقات الأقارب والأزواج من الأجانب الذين أصبحت المحاكم الأهلية تختص بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بهم ، بعد الغاء المحاكم المختلطة والقنصلية ، وعملا بنص المادة ٣٢ — ٢ من

---

(١) راجع محمد حامد فهمى ص ٣٤ .

(٢) عبر عنها القانون القديم بتعبير « إجراء الترميمات الضرورية المستعجلة » راجع نص المادة ٣١٢ (ثانيا) من قانون المرافعات الأهلى .

قانون نظام القضاء الذى منح المحاكم الأهلية الاختصاص فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين جميعاً .

## ٤٧ — ( هـ ) أداء أجور الخدم أو الصناع أو العمال ومرتبات المستخدمين :

والمقصود بذلك الحكم فى طلب موضوعى من محكمة الموضوع بأداء أجرة خادم أو صانع أو عامل أو مرتب مستخدم .

ويلاحظ بالنسبة للحالات السابقة الواردة فى المادة ٤٦٩ الملاحظات الآتية :

( أولا ) أن حكم النفاذ المعجل ، فى هذه الحالات ، أنه نفاذ معجل بحكم القاضى وجوبا رغم الاستئناف وجوازا رغم المعارضة ، فإذا تغيب المدعى عليه فى حالة من هذه الحالات أمام محكمة أول درجة وطلب المحكوم له الحكم بالنفاذ كان على المحكمة أن تحكم بالنفاذ رغم الاستئناف ولا خيار لها فى ذلك ، أما الحكم بالنفاذ رغم المعارضة فهو جوازى لها . والتفرقة بين حكم النفاذ فى حالة ما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة . وبين حكمه فى حالة ما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف غير مفهومة ، لأن مبنى النفاذ المعجل فى هذه الحالات اعتبارات لا تتأثر بمسلك المحكوم عليه من حيث غيابه أو حضوره كالحكم بأداء الاجر أو المرتبات مثلا ، فإن مبنى النفاذ المعجل فيه حاجة المحكوم له للمحكوم به لمعيشته ولا يؤثر فى هذا غياب المحكوم عليه أو حضوره .

( ثانيا ) حكم الكفالة فى هذه الحالات أنها جوازية ، فأمر تقريرها متروك لتقدير المحكمة .

( ثالثا ) إن مبنى النفاذ ، فى هذه الحالات ، يختلف باختلافها ، فهو تارة رعاية طوائف معينة من المحكوم لهم كالمؤجرين ، وتارة ضعف مركز المحكوم عليه كالغاصب ، وتارة حاجة المحكوم له لما حكم به لمعيشته كالنفقات وأجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين .

( رابعا ) يبدو أن هناك تعارضا بين نص المادة ٤٦٦ ( فقرة أولى ) الخاص بالأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، وبين نص المادة ٤٦٩ ( فقرة ٥ ) الخاص بتقرير النفقة الوقتية إذا صدر الحكم بها من محكمة الموضوع ، ووجه التعارض أن الحالة الواردة فى الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٩ السابق بيانها أصبحت تقع تحت نص المادة ٤٦٦ فقرة أولى ، لأنها ليست إلا حالة أحكام صادرة فى مادة من المواد المستعجلة من محكمة الموضوع ، وحكمها وفقا لنص المادة ٤٦٦ أنها واجبة النفاذ بقوة القانون إذ أن المادة ٤٦٦ فقرة أولى بنصها الوارد فى التشريع الجديد أصبحت تنطبق على الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، سواء كانت صادرة من القضاء المستعجل أو من محكمة الموضوع ، بينما هى وفقا لنص المادة ٤٦٩ واجبة النفاذ بحكم المحكمة وجوبا رغم الاستئناف وجوازا رغم المعارضة . ويبدو أن التعارض يرجع إلى أن واضعى التشريع الجديد نقلوا الحالات الواردة فى المادة ٤٦٩ من نص المادة ٣٩٢/٤٥٠

من القانون القديم دون أن يلاحظوا أن تعديل نص المادة ٣٩٥/٤٣٢(١) من القانون القديم على النحو الذي جاء فى الفقرة الاولى من المادة ٤٦٦ من القانون الجديد كان يقتضي أن يحذف من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٦٩ الاحكام الخاصة بتقرير النفقة الوقتية. الواردة في الفقرة الخامسة من هذه المادة. ومن الغريب أن هذا التعارض كان قائما أيضا بالنسبة لحالة أخرى من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٩٢/٤٥٠ من القانون القديم وهى حالة الإجراءات التحفظية أو الوقتية، وقد تنبه المشرع إلى هذا التعارض فى آخر مرحلة من مراحل القانون فحذف الحكم بالاجراءات التحفظية أو الوقتية من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٦٩ حتى لا يسرى عليها حكمها، حيث ان نص المادة ٤٦٦ أصبح يشملها (٢).

(خامسا) نص القانون القديم على أن الحكم بالنفاذ المعجل فى الحالات السابقة إنما يكون فى المواد المدنية مما أثار الخلاف حول جواز العمل بالنص فى المواد التجارية، وتظهر أهمية المسألة بالنسبة للاعفاء من الكفالة، (راجع حكم استئناف مختلط فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت سنة ١٨ صفحة ٢١٥، وأبو هيف صفحة ٧٧، محمد حامد فهمى صفحة ٣٣)، وقد جاء نص القانون الجديد عاما ليطبق فى المسائل المدنية والتجارية، وإن كان الملاحظ أن الأحوال المذكورة في المادة ٤٦٩ كلها مدنية بطبيعتها.

(٣) **حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازا**. تشمل هذه الحالات طائفتين:

٤٨ — **الأولى** — نصت عليها المادة ٤٦٩ وهى تشمل الحالات الخمس السابق بيانها فقد نص القانون فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٩ على أنه يجوز المحكمة فى هذه الحالات أن تأمر بالنفاذ بكفالة أو بدونها رغم المعارضة، فالحكم بالنفاذ المعجل رغم المعارضة فى هذه الحالات جوازى للمحكمة.

**الثانية** — نصت عليها المادة ٤٧٠ وتشمل الحالات الثلاث الآتية:

٤٩ (١) **اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه**. أصل هذا النص مأخوذ من المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات الأهلى، ومبنى النفاذ فيه تيسير تنفيذ الأحكام المبنية على سندات عرفية. ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون السند العرفى صادراً من المحكوم عليه ولم يجحده وعدم جحد السند واقعة سلبية لا تستلزم أن يعترف المحكوم عليه بالسند العرفى. وينبنى على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلب حق ثابت بسند عرفي فتغيب المدعى عليه جاز للمحكمة أن تشمل حكمها

---

(١) نص المادة ٣٩٥/٤٥٢ من القانون القديم جاء خاصا بالأحكام الصادرة من القضاء المستعجل دون الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة من محكمة الموضوع.

(٢) راجع نص المادة ٤٨٦ من مشروع القانون المقدم من الحكومة والتعديلات التى أدخلها عليه مجلس الشيوخ.

الصادر بناء على السند العرفى بالنفاذ المعجل ، ويؤكد هذا الاستنتاج أن المشرع جعل النفاذ فى هذه الحالة نفاذا معجلا سواء كان الحكم غيابياً أو حضورياً (١) .

فإذا أنكر المحكوم عليه السند العرفى وحكم بصحته فإن الحكم فى الموضوع بناء على السندالعرفى المحكوم بصحته ، لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا أصبح الحكم بصحة السند حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه .

وتختلف هذه الحالة عن الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٦٨ فقرة أولى أى حالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام ، فى النواحى الآتية :

( أولا ) أنه يشترط لتطبيق نص المادة ٤٦٨ فقرة أولى إقرار المحكوم عليه بأصل الالتزام ، ولا يكفى مجرد عدم جحد الالتزام ، وهى واقعة سلبية ، بينما يكفى لتطبيق نص المادة ٤٧٠ فقرة أولى مجرد عدم جحد السند .

( ثانيا ) أنه لا يكفى لتطبيق نص المادة ٤٦٨ فقرة أولى الاقرار بصحة السند المثبت للحق ، وإنما يجب الاقرار بأصل الالتزام ، فقد يكون الاقرار بصحة السند مصحوباً بمنازعة فى أصل الالتزام ، كما لو اعترف المحكوم عليه بصدور السند المثبت للالتزام منه ، ونازع فى صحة الالتزام مدعياً بطلانه . فى مثل هذه الحالة يكون النص الواجب التطبيق هو نص المادة ٤٧٠ وحكم النفاذ بمقتضاه أنه جوازى للمحكمة ، وليس نص المادة ٤٦٨ وحكم النفاذ فيه أنه وجوبى .

( ثالثا ) يشترط لتطبيق نص المادة ٤٧٠ فقرة أولى أن يكون الحق المحكوم به ثابتا بالكتابة ولا يشترط ذلك لتطبيق نص المادة ٤٦٨ فقرة أولى .

٥٠ ـ (٢) **اذا كان الحكم صادرا فى دعاوى الحيازة** . أصل هذا النص مأخوذ من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات المختلط ، ومبنى النفاذ فيه العناية بالحيازة ، فهو مظهر من مظاهر هذه العناية وهى كثيرة فى التشريع .

٥١ ـ (٣) **اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به** . يفترض تطبيق هذا النص أنه قد شرع فى التنفيذ بمقتضى سند جائز تنفيذه ثم قامت منازعة متعلقة بالتنفيذ وحكم فيها لصالح طالب التنفيذ . ومبنى النفاذ فيه رغبة المشرع فى التعجيل بتيسير التنفيذ الذى شرع فيه بمقتضى سند جائز التنفيذ ومثل هذه الحالة الحكم برفض دعوى الاسترداد فى حجز المنقول ، والحكم برفض دعوى رفع الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير ، والحكم برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية فى التنفيذ على العقار .

---

(١) راجع محمد حامد فهمى رقم ٤٥ وهامش ٢ ، ومن الشراح من يشترط لامكان شمول الحكم بالنفاذ أن يكون الخصم حاضرا وأن يقر بصحة المحرر أو أن تكون قد ثبت صحته بطريقة رسمية من قبل ، فان تغيب الخصم ولم يكن المحرر ثابت الصحة رسميا من قبل امتنع النفاذ ، أبو هيف رقم ١٢٣ .

والنص المتقدم، بصيغته العامة كما جاء فى التشريع الجديد، نص مستحدث لانظير له فى القانون القديم وإن كان هذا القانون قد أتي ببعض تطبيقات له فى مواضع متفرقة (١) ، ولذلك فقد أغنى هذا النص العام عن إيراد نصوص خاصة فى مختلف المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

وحكم النفاذ فى الحالات الثلاث المتقدمة أنه نفاذ معجل جوازى للمحكمة رغم المعارضة ورغم الاستئناف، كما أن الكفالة فيها جوازية للمحكمة أن تشترطها أو أن تعفى منها.

**٥٢ — نقد نظام النفاذ المعجل فى القانون المصرى** يشوب نظام النفاذ المعجل فى القانون المصرى عيبان أساسيان، الأول التعقيد، والثانى عدم المرونة.

فهو نظام معقد من حيث تقسيمه للنفاذ المعجل إلى نفاذ معجل بقوة القانون، ونفاذ معجل بحكم المحكمة وجوبا، ونفاذ معجل بحكم المحكمة جوازا، ويبدو تعقيده كذلك فى التفرقة التى يقيمها فى بعض الحالات، من حيث حكم النفاذ، بين الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية دون أن يكون صدور الحكم فى غيبة المحكوم عليه أو فى حضوره مما يؤثر فى الاعتبارات التى بنى عليها النفاذ المعجل، فالحكم بأداء أجور العمال والصناع ومرتبات المستخدمين مثلا، يشمل بالنفاذ المعجل لحاجة المحكوم له إلى المحكوم به لمعيشته ولا يؤثر فى هذا الاعتبار حضور المحكوم عليه أو غيابه، فمن غير المفهوم أن يختلف حكم النفاذ المعجل فى هذه الحالة باختلاف ماإذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا، فإن كان حضوريا فالنفاذ المعجل واجب الحكم به، وإن كان غيابيا فالنفاذ المعجل جائز الحكم به.

وهو نظام تعوزه المرونة بسبب حرمان القاضي فى كثير من الحالات من سلطة التقدير، ففى كثير من حالات النفاذ المعجل بحكم القاضى يكون الحكم بالنفاذ واجبا عليه دون أن يكون له سلطة فى تقدير ماإذا كانت ظروف الدعوى تقتضى شمول الحكم بالنفاذ أو لا تقتضيه. ويبدو جمود هذا النظام واضحا فى تحديده لحالات النفاذ المعجل بمختلف أنواعه تحديدا على سبيل الحصر بحيث لايجوز للقاضى أن يقضى بالنفاذ فى غير هذه الحالات مهما اقتضت ظروف الدعوى ذلك. وتقضى مرونة التشريع بأن يوجد، بجانب النصوص الخاصة بحالات النفاذ المعجل التى يرى المشرع شمول الحكم فيها بالنفاذ، نص عام يخول القاضى السلطة فى أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل كلما كان فى تأخير تنفيذ الحكم ضرر كبير بالمحكوم له (٢).

---

(١) مثال ذلك نص المادة ٦٠٩ من قانون المرافعات المختلط الخاص بالأحكام الصادرة برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية، والمادة ٦٤٢ من قانون المرافعات المختلط الخاصة بالأحكام الصادرة فى المنازعات الحاصلة فى قائمة شروط البيع.

(٢) راجع أبو هيف رقم ١٣٢.

ومن الغريب أن هذه العيوب التي ورثها التشريع المصرى عن التشريع الفرنسى والتى تسربت إلى قانون المرافعات المصرى الجديد ، قد أصلحها المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٥٥٤ الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذى عدل نظام النفاذ المعجل فى القانون الفرنسى تعديلا جوهريا قضى به على ما كان يشوبه من تعقيد وجمود . فهو من ناحية عمل على تبسيط هذا النظام بوضع قواعد ألغى بمقتضاها الاختلاف ، من حيث حكم النفاذ بين الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية ، كما ألغى تقسيم النفاذ المعجل بحكم المحكمة إلى نفاذ معجل وجوبي ونفاذ معجل جوازى وذلك بإلغائه النفاذ المعجل الوجوبى ، فيما عدا الحالات التى يكون النفاذ المعجل فيها بقوة القانون فإن النفاذ المعجل أصبح جوازيا دائما . ومن ناحية أخرى ألغى تعديل سنة ١٩٤٢ أغلب حالات النفاذ المعجل التى كان منصوصا عليها فى قانون المرافعات الفرنسى واستبدل بها قاعدة عامة خول بمقتضاها للقاضى ( فيما عدا الحالات التي منع فيها المشرع النفاذ المعجل صراحة ) السلطة فى أن يشمل حكمه بالنفاذ كلما كان هناك استعجال urgence أو كان من شأن التأخير فى تنفيذ الحكم وجود خطر على المحكوم له Péril en la demeure بهذا النص أكسب المشرع الفرنسى نظام النفاذ المعجل فى فرنسا كثيرا من المرونة (١)

( يتبع )

(١) راجع فيما وجه لنظام النفاذ المعجل فى القانون الفرنسى من نقد ، وفى مدى تعديل سنة ١٩٤٢ مختصر كيش فى المرافعات رقم ٢٨٩ وما بعده ، وموريل الطبعة الثانية رقم ٦٢٥ ، ٦٢٦ .

# الباب الثالث

## الأوصاف المعدلة للالتزام

**Modalité de l'obligation**

## الفصل الأول

## الشرط والأجل

### الشرط



### الأجل



## الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام **Pluralité d' objets**

الالتزام التخييرى **Obligation alternative**

الالتزام البدلى obligation facultative

| | |
|---|---|
| محل الالتزام البدلى | المـادة ٢٧٨ |

## الفصل الثالث

### تعدد أطراف الالتزام Plutalité des sujets de l'obligation

### التضامن Solidarité

| | |
|---|---|
| أحوال التضامن | المادة ٢٧٩ |
| الدائنون المتضامنون — حالة الوفاء لأى منهم | « ٢٨٠ |
| حق الدائن المتضامن فى المطالبة | « ٢٨١ |
| حالة انقضاء الدين بسبب غير الوفاء | « ٢٨٢ |
| قيمة ما يستوفيه أحد الدائنين | « ٢٨٣ |
| المدينون المتضامنون ـ حالة الوفاء | « ٢٨٤ |
| حق الدائن فى المطالبة | « ٢٨٥ |
| تجديد الدين | « ٢٨٦ |
| المقاصة | « ٢٨٧ |
| اتحاد الذمة | « ٢٨٨ |
| إبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين | « ٢٨٩ |
| إبراء أحد المدينين من التضامن | « ٢٩٠ |
| أثر الإبراء | « ٢٩١ |
| التقادم | « ٢٩٢ |
| مسئولية المدين المتضامن عن فعله . وأثره | « ٢٩٣ |
| أثر الصلح | « ٢٩٤ |
| أثر الاقرار واليمين | « ٢٩٥ |
| مدى حجية الحكم الصادر على أحد المدينين أو الصادر لصالحه | « ٧٩٦ |
| علاقة المدينين فيما بينهم وحق الرجوع | « ٢٩٧ |
| اعسار أحد المدينين | « ٢٩٨ |
| المدين المتضامن . صاحب المصلحة الحقيقى فى الدين | « ٢٩٩ |

### عدم قابلية الدين للانقسام Indivisibilité

| | |
|---|---|
| أحوال عدم الانقسام | المـادة ٣٠٠ |
| تعدد المدينين | « ٣٠١ |
| تعدد الدائنين | « ٣٠٢ |

# الباب الثالث

## الاوصاف المعدلة لاثر الالتزام

---

# الفصل الأول

## الشرط والأجل

---

### ١ — الشرط

#### مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع

#### مادة ٢٦٦

١ — لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للاداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للاداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

#### مادة ٢٦٧

لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم .

#### مادة ٢٦٨

إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه .

### مادة ٢٦٩

١ — يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزما برد ما أخـذه . فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ — على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

### مادة ٢٧٠

١ — إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام ، أو زواله ، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط

٢ — ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبـل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

## ٢ — الأجل

### مادة ٢٧١

١ — يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ — و يعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

### مادة ٢٧٢

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل ، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

### مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى الأجل :

١ — إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون .

٢ — إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هـذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين .

أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

٣ — إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

### مادة ٢٧٤

١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ — و يترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

## الفصل الثانى

## تعدد محل الالتزام

### ١ — الالتزام التخييرى

### مادة ٢٧٥

يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، و يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

### مادة ٢٧٦

١ — إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

## مادة ٢٧٧

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

## ٢ — الالتزام البدلى

## مادة ٢٧٨

١ — يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر .

٢ — والشيء الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته .

# الفصل الثالث

## تعدد طرفى الالتزام

---

## ١ — التضامن

## مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، و إنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون

## مادة ٢٨٠

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

## ماده ٢٨١

١ – يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، و يراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ – ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

## ماده ٢٨٢

١ – إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .

٢ – ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين .

## ماده ٢٨٣

١ – كل مايستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا و يتحاصون فيه

٢ – وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

## مادة ٢٨٤

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين .

## مادة ٢٨٥

١ – يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ – ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به و بالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا .

## ماده ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

## مادة ٢٨٧

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

## مادة ٢٨٨

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقي المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

## مادة ٢٨٩

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة الباقين ، إلا إذا صرح الدائن ذلك .

٢ — فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هــــذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين .

## مادة ٢٩٠

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

## مادة ٢٩١

١ — فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أ كان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨ .

٢ — على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

## مادة ٢٩٢

١ — إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحـد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ – وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

## مادة ٢٩٣

١ – لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .

٢ – وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار .

## مادة ٢٩٤

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

## مادة ٢٩٥

١ – إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يحوى هذا الاقرار فى حق الباقين .

٢ – وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين .

٣ – وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين محلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

## مادة ٢٩٦

١ – إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين .

٢ – أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالدين الذى صدر الحكم لصالحه .

## مادة ٢٩٧

١ – إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين

إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

٢ — وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

## مادة ٢٩٨

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين ، وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

## مادة ٢٩٩

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين .

## ٢ — عدم القابلية للانقسام

## مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

( ا ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

## مادة ٣٠١

١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

٢ — والمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

## ماده ٣٠٢

١ — إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان للمدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محـــل الالتزام .

٢ — ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته .

## الشرط والأجل :

١ — التعريف

الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

فيقتضى أن يجمع الشرط بين أن يكون مستقبلا وأن يكون غير محقق .

ومن هنا يظهر الخطأ الوارد فى المادة ١٠٥ / ١٥٧ من القانون المدنى السابق فى تعريف الشرط . بأنه أمر مستقبل أو غير محقق الوقوع .

وإذا كان الشرط أمراً مستقبلا ولكنه محقق الوقوع فهو من قبيل الأجل .

* * *

أما الأجل فهو أمر مستقبل محقق الوقوع

فاذا علق الالتزام على أمر . ثم تبين وقوعه من قبل . ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً . ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك .

٢ — الشرط

الشرط الموقف والفاسخ

يتضمن التعريف الوارد فى المادة ٢٦٥ من القانون عناصر التفرقة بين الشرط الموقف . وهو مايعلق عليه وجود الالتزام ـ وبين الشرط الفاسخ . وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام ـ ولهذا جاء نص المادة واضحاً فى الاشارة إلى أن الالتزام يكون معلقا على شرط متى كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

* * *

٣ — الشرط غير الممكن أو المستحيل — والشرط غير المشروع

تتناول المادة ٢٦٦ حكم تعليق الالتزام على شرط مستحيل ـ أو شرط مخالف للنظام العام أو الآداب فان من مستلزمات التعليق . أن يكون مدلول فعل الشرط « معدوماً على خطر الوجود » لا يستطاع الجزم بما سيكون من أمره ـ فتى كان الشرط مستحيلا . وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع ـ أو كان غير مشروع . وهو مما يمتنع تحققه بحكم القانون . انتفت حقيقة التعليق . وأدى ذلك إلى التأثير فى حكم الالتزام المعلق .

والشرط المستحيل لا يقتصر أمره على الاستحالة المادية . إذ قد تكون الاستحالة قانونية كالالتزام باعطاء سمسرة لشخص إذا باع عيناً موقوفة .

أما أثر الشرط غير الممكن . والشرط غير المشروع . على الالتزام . فيختلف باختلاف الشرط موقفا كان أو فاسخا . فاذا كان الشرط موقفاً يصبح الالتزام معدوماً لا باطلا . وذلك لامتناع تحقق الأمر الذي علق عليه وجوده — أما إذا كان الشرط فاسخا يبقى الالتزام . ويبطل الشرط ويعتبر غير قائم .

* * *

غير أن الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تعرض لحالة خاصة من حالات الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب — وهى حالة ما إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام . أو الباعث عليه . فقد أخذ القانون بما استقر عليه القضاء فى فرنسا . وبما ورد فى المادة ١١١ من مشروع القانون الفرنسى الايطالى . من أن الشرط الفاسخ . إذا كان هو الباعث على الالتزام . وكان هذا الشرط غير مشروع فان الالتزام جميعه يكون باطلا . ولا يقتصر الأمر على بطلان الشرط كما ورد فى أصل القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى — وذلك أخذا بما استقر عليه الفقهاء فى نظرية السبب الباعث على الالتزام . ( المادة ٢٦٦)

* * *

٤ — الشرط الارادى المحض

الشرط الارادى المحض . لا يبطل معه الالتزام إلا متى كان الشرط موقفاً وكان أمر تحقيقه متروكا لمحض إرادة المدين — فانه فى هذه الحالة يكون المدين فى الواقع غير ملزم ما دامت عقدة الشرط فى يده — ويكون الشرط باطلا . ومبطلا للالتزام .

والشرط الارادى الموقف يقع صحيحاً متى كان أمر تحقيقه متروكا لارادة الدائن

أما التعليق بالشرط الارادى الفاسخ فانه يقع صحيحاً — سواء كان إرادياً من ناحية الدائن — أو كان إراديا من ناحية المدين — وقد وضع القانون الحالى حداً للخلاف البادى فى القانون . الفرنسى فجاء النص واضحاً — بأن الالتزام لا يكون قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة المدين .

وقد ترك القانون المدنى الجديد ما سار عليه القانون الفرنسى من التفريق بين الشرط الاحتمالى الذى لا يتعلق بارادة أحد طرفى الالتزام — وبين الشرط المختلط المتعلق بارادة أحد الطرفين وإرادة الغير — أو المتعلق بارادة أحد الطرفين مقترنا بعمل ما — كالزواج أو السفر — لم ير القانون المدنى الحالى الأخذ بهذه التفرقة واقتصر على بطلان الالتزام فى حالة الشرط الارادي للوقف متى كان وقوعه متروكا لمحض إرادة المدين .

( المادة ٢٦٧ )

* * *

٥ — أثر الشرط الموقف

إذا كان الالتزام معلقا على شرط موقف . فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط . ويظل الالتزام المعلق بالشرط الموقف معدوماً على خطر الوجود ما دام التعليق قائما .

ويترتب على ذلك

١ — ان الدائن لا يجوز له أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ـ وكذلك لا يجوز له ان يستعمل الدعوى البوليصية متى كانت هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ .

٢ — ويكون للمدين . إذا هو أدى إلى الدائن حقا معلقا على شرط موقف . أن يسترد ما أداه إلى الدائن بدعوى استرداد ما دفع دون حق .

٣ — ويكون هلاك الشيء قضاء وقدراً قبل تحقق الشرط ـ على المدين . لا على الدائن ، لأن الشيء لم يصبح حقاً مؤكداً للدائن ليهلك عليه .

٤ — لا يسرى التقادم بالنسبة للحق المعلق على شرط موقف . إلا من وقت تحقق الشرط .

* * *

ولكن الالتزام المعلق على شرط موقف ، وان كان غير مؤكد الوجود . فان للدائن أثناء التعليق حق محتمل في ذمة المدين .

ويترتب على ذلك :

١ ) يجوز للدائن التصرف فيه بحالته حال حياته . كما ينتقل هذا الحق إلى ورثته .

٢ ) للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه . فله أن يقيد الرهن الذى حصل عليه ضماناً لحقه . وأن يستعمل حق مدينه فى المحافظة على هذا الحق . وأن يطلب تعيين حارس قضائى للمحافظة على العين وإدارتها عند الخطر حتى يدرك حقه .

* * *

وأخيراً إذا تحقق الشرط الموقف ، فان الالتزام يتحول من التزام محتمل إلى التزام مؤكد . ويعتبر إنه كذلك من وقت حصول الاتفاق ـ لا من وقت تحقق الشرط . ( المادة ٢٦٨ )

* * *

٦ — أثر الشرط الفاسخ

الالتزام المعلق على شرط فاسخ ـ يجعل للدائن حق مؤكد ولكنه قابل للزوال .

ويترتب على ذلك :

١ ) أن يكون للدائن أن يتخذ – قبل تحقق الشرط – الوسائل التنفيذية . ويكون له من باب أولى اتخاذ الوسائل التحفظية – فيكون له مثلا فى حالة البيع الوفائى – وهو التزام معلق على شرط فاسخ – أن يأخذ بالشفعة عقاراً آخر – كما أن له – من باب أولى – أن يقوم بتطهير العين المبيعة إليه .

٢ ) أن يقع هلاك العين – قبل تحقق الشرط – على الدائن لا على المدين .

٣ ) يسرى التقادم بالنسبة للحق المعلق على شرط فاسخ . كما يسرى على الحق المؤكد .

* * *

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ . زوال الالتزام .

ولهذا يلتزم الدائن :

١ ) أن يرد للمدين ما أخذه منه وفاء بهذا الحق – فاذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه . وجب عليه التعويض .

٢ ) إذا هلك الشيء قضاء وقدراً . بعد تحقق الشرط . فانه يهلك على المدين لا على الدائن .

٣ ) إذا هلك الشيء المتعاقد عليه – بخطأ من الدائن . سئل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق.

٤ ) ما يصدر عن الدائن من أعمال الادارة . يظل قائماً رغم تحقق الشرط . لأن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقيق الشرط – مادامت مقرونة بحسن النية وعدم تجاوز المألوف فى حدود الادارة

* * *

ويترتب على تخلف الشرط الفاسخ . ان الالتزام الذى كان وقت التعليق قابلا للزوال . يصبح التزاما نهائيا من وقت الاتفاق لا من وقت تحقق الشرط . ( المادة ٢٦٩ )

* * *

## الأثر الرجعى للشرط

القاعدة العامة هي انسحاب أثر الشرط . موقفا كان أو فاسخا . إلى وقت التعاقد – أى ان للشرط أثرا رجعيا يترتب عليه أثره من وقت الاتفاق . لا من وقت تحقيق الشرط أو تخلفه . وهذا الحكم ليس إلا تفسيرا معقولا لارادة المتعاقدين . وهو ما يلقب اصطلاحا بالاستناد . أو الأثر الرجعى.

ويتفرع على ذلك – كما بينا – أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقف يترتب حقه . لا من وقت تحقق الشرط . بل من تاريخ انعقاد العقد .

وكذلك الشأن في حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ ، فان الالتزام يرجع أثره سواء تحقق الشرط أو تخلف — إلى تاريخ العقد لا إلى تاريخ تحقق الشرط أو تخلفه .

ولهذا السبب يقال أن الأصل في أثر الشرط — أنه يستند أو ينعطف إلى الماضي

غير أن القانون المدني الحالي لم يجعل حكم استناد الشرط حكما مطلقا بل أجاز الخروج عن هذه القاعدة — متبعاً في ذلك مشروع القانون الفرنسي الايطالي . وذلك في حالة ما إذا تبين من إرادة المتعاقدين — أو من طبيعة العقد أو وجود الالتزام أو زواله ، أن يكون في وقت تحقق الشرط ، لا في الوقت الذي انعقد فيه العقد — كما إذا التزم شخص بالحاق شخص ما بخدمته عند وقوع شرط معين ، فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط أن يسند أثر الالتزام إلى الماضي .

وكذلك لا يكون للشرط أثر رجعي ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام — قبل تحقق الشرط — غير ممكن لسبب أجنبي لايد للمدين فيه ، فاذا كان الشرط موقفا وهلك المعقودعليه ، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي — أما إذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه ، قبل تحقق الشرط ، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية — ويتحمل المدين تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانب واحد ( المادة ٢٧٠ )

* **

# الأجل

## ١ — الأجل الموقف . والاجل الفاسخ

الأجل — كما بينا — أمر مستقبل محقق الوقوع — ولهذا فان تحقق الوقوع هو الفارق الجوهري بين الشرط والأجل ، ويعتبر الأمر محقق الوقوع ، متى كان وقوعه محتما ، ولو كان تاريخ وقوعه غير محقق .

وكون الأجل محقق الوقوع يغني عن الكلام في امكانه ، أو في مشروعيته ، أو في الأثر الرجعي — فهذا لا محل له عند الكلام على الأجل — وإنما يبحث في الشرط . لأنه غير محقق الوقوع .

وقد يشترط الأجل لتنفيذ الالتزام ، فيكون موقفا .

وقد يشترط لينقضي فيه الالتزام أو يزول فيكون فاسخا .

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على تحديد الأجل الذي ينفذ فيه الالتزام أو ينقضي — وقد يستخلص ذلك من طبيعة العقد أو ظروف التعاقد . ( المادة ٢٧١ )

* * *

## ٢ — الدفع عن المقدرة

إذ اتفق المتعاقدان على أن يفي المدين بالتزامه - واشترط الوفاء عند المقدرة ، أو عند الامكان ، أو حسب الامكان ، يعتبر هذا الاتفاق صورة من صور الاضافة إلى الأجل لا ضرباً من ضروب التعليق — إذ لو حمل هذا الاتفاق محل الشرط لجاز أن يمتنع المدين أبدا — وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته . إما إذا اعتبر أجلا . فيلزم المدين بالوفاء . ويصبح الدين مستحق الآداء عند الوفاة على الأكثر . وقد عهد نص المادة ٢٧٢ إلى القاضى بتحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بانقضائه — مراعيا فى ذلك موارد المدين الحاليه والمستقبلة . ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (المادة ٢٧٢)

وكذلك إذا التزم المدين بالوفاء واشترط أن يكون ذلك عند ما يريد . فالالتزام مقترن بأجل لا معلق على شرط إرادى — والأجل هنا هو أى يوم يختاره الملتزم قبل موته ، فاذا مات حل الدين ووجب الوفاء — ويكون الأجل فى هذه الحالة قد ترك تحديده إلى الملتزم . ويحل بالموت على كل حال

* * *

## ٣ — سقوط الأجل

يسقط حق الانتفاع بالأجل فى أحوال ثلاث تكفلت المادة ٢٧٣ من القانون ببيانها ،

أولها — حالة اشهار الافلاس أو الاعسار

فاذا اشهر اعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون . ما لم تقض المحكمة بالابقاء على هذا الأجل . وفقاً لما تبين فى باب الاعسار ، ويراعى أن للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار ان يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب الاعسار ولم يتم الوفاء بها إلى أجلها السابق

والثانية — حالة اضعاف التأمينات الخاصة التى عقدت لضمان الوفاء وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ، ولو كان قد انشىء بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين ، أو بمقتضى نص فى القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص)

أما اضعاف الضمان العام وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها . فيخرج من حكم النص . ولهذا لا يكفى بمجرده لسقوط الأجل

وينبغى التفريق فيما يتعلق باضعاف التأمين الخاص — بين حالة اضعاف التأمين بفعل المدين أو بسبب أجنبى لا دخل لارادة المدين فيه — ففى الحالة الأولى يكون للدائن الخيار بين طلب وفاء الدين فورا لسقوط الأجل — أو المطالبة بتكملة التأمين . أو بتأمين اضافى — أما إذا كان اضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لارادة المدين فيه . فان الأجل يسقط أيضا ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا . وفى هذه الحالة يكون هناك التزام بدلى يكون الخيار فيه للمدين — أما فى الحالة السابقة فهناك التزام تخييرى تثبت فيه رخصة الخيار للدائن .

والثالثة — حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة . فالأجل يسقط فى هذه الحالة إذ أن المفروض أنه لم يضرب إلا اعتمادا على هذه التأمينات ( المادة ٢٧٣ )

* * *

## ٤ ـ أثر الأجل الموقف والفاسخ

ا — الأجـل الموقف

إذا كان الالتزام مقترنا بأجل موقف . فانه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذي ينقضى فيه الأجل ــ وفى هذه المرحلة . أى قبل حلول الأجل ، يكون للدائن حق مؤكد الوجود ولـكنه غير نافذ .

ويترتب على ذلك

١ — ان للدائن أن يستعمل كافة حقوق مدينه فى المحافظة على حقه ــ وأن يتصرف فى حقه للغير ــ وأن يطالب بتأمين إذا خشى افلاس المدين أو اعساره متى استند فى ذلك إلى سبب مقبول .

٢ — ليس للمدين أن يسترد ما دفعه ــ إذا أدى إلى الدائن هذا الحق المؤجل ــ إذ أن فى الوفاء تنازل عن الأجل ، أما فى الشرط فيـكون للمدين فى هذه الحالة أن يسترد ما دفعه .

٣ — إذا هلك الشىء قضاء وقدراً قبل حلول الأجل ــ كان الهلاك على الدائن . لا على المدين ــ لأن الشىء قد أصبح حقاً مؤكدا . فيهلك عليه ــ بخلاف الشرط

* * *

وليس لحلول الأجل أثر رجعى ــ فلا يعتبر الالتزام نافذاً من وقت الاتفاق ــ كما هو الحال عند تحقق الشرط الموقف ــ بل من وقت حلول الأجل

* * *

ب — الأجل الفاسخ

إذا كان الالتزام مقترنا بأجل فاسخ ، فان حق الدائن مؤكد الوجود ، ولـكنه ينقضى بحلول الأجل . ويكون انقضاؤه من وقت حلول الأجل دون أثر رجعى ويترتب على ذلك أن هذا الحق يزول حتى لو انتقل من الدائن إلى خلف عام أو إلى خلف خاص ( المادة ٢٧٤ )

* * *

# تعدد محل الالتزام

## ١ — الالتزام التخييرى. والالتزام البدلى

قد يتعدد محل الالتزام . أوموضوع الالتزام . فيكون تخييريا alternalive أوبدليا Faeultative

والالتزام التخييرى هو التزام يكون فيه المدين ملتزما بأحد أمرين أو بأحد أمور متعددة . يكون الخيار فى الوفاء بواحد منها للمدين . ما لم يوكل أمر الخيار للدائن بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى نص فى القانون

مثال ذلك إذا أضعف المدين بفعله التأمين الخاص . المقدم منه للدائن . كان للدائن تطبيقا للمادة ٢٧٣ فقرة ثانية أن يستوفى دينه فوراً . أو أن يطالب بتأمين اضاق . فهذا النص ينشىء التزاما تخييريا . عهد بالخيار فيه للدائن — وإذا التزم أحد المتقاسمين فى عقد القسمة . أن يعطى المتقاسم الأخير منزلا أو مبلغا من النقود حتى يتم التعادل فى القسمة . كان هذا المتقاسم ملتزما بأحد شيئين — المنزل أو النقود — وبهذا يتبين أن محل الالتزام التخييرى هو أحد شيئين أو أكثر يختاره المدين أو الدائن حسب الأحوال .

أما الالتزام البدلى فهو التزام يكون فيه المدين ملتزما بشىء واحد معين فى العقد . ولكن له حق الوفاء ببديل عنه فتبرأ ذمته بذلك .

مثال ذلك إذا اتفق البائع مع المشترى على أن يدفع المشترى عربونا يكون له الحق فى تركه بدلا من وفاء الالتزام الأصلى. وهو دفع الثمن وتنفيذ الصفقة . فى هذه الحالة يكون للمشترى بدلا من دفع الثمن واتمام الصفقة . وهى محل الالتزام . أن يترك العربون فتبرأ ذمته .

فالالتزام البدلى محله شىء واحد . ويقوم مقامه شىء آخر هو البدل . أما الالتزام التخييرى فمحله أحد شيئين لا شىء واحد

* * *

## ٢ — الالتزام التخييرى

١ — إذا كان الالتزام تخييرياً . وامتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد . بسبب عدم توافر الشروط القانونية فيما عداه — كما إذا تبين عدم مشروعية المحل — فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا فى الظاهر — وبهذا ينعقد بسيطا غير موصوف . ويقتصر محله على الأمر الذى قامت به صلاحية الالتزام دون غيره

( المادة ١٢٣ مشروع القانون الفرنسى الايطالى )

٢ — لا يجوز أن يقتصر الوفاء بشق من أحد الالتزامات محل التخيير وشق من المحل الآخر — بل يقتضى الوفاء بأحدهما وفاء كاملا .

٣ — متى تم الاختيار ـ سواء كان أمره للدائن أو للمدين ـ امتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر ـ ويعتبر الشيء الذى وقع عليه الاختيار ـ كما لو كان هو الواجب الاداء وحده من بادىء الأمر .

٤ — إذا كان الخيار للمدين . وامتنع عن الافصاح عن رأيه ـ أو كان الخيار لمدينين متعددين واختلفوا فيما بينهم على اختيار محل الالتزام ـ ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطلب من القاضى أن يضرب للمدين . أو للمدينين أجلا يختارون فيه ـ وللقاضى عند ذلك أن يتولى فى الحكم الذى يصدره تعيين محل الالتزام . فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى الأجل الذى يحدده القاضى .

٥ — إذا كان الخيار للدائن ـ وامتنع عن الاختيار . أو تعدد الدائنون . واختلفوا فيما بينهم على الاختيار جاز للمدين أن يطلب من القاضى أن يحدد أجلا يقع فيه الاختيار ـ فاذا انقضى هذا الأجل يصبح الخيار للمدين بحكم القانون ( المادة ٢٧٦ )

٦ ـــ حالة استحالة الوفاء بأحد الاشياء المتعددة أو بها جميعا .

تعرض المادة ٢٧٧ — حالة ما إذا كان الخيار للمدين . ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ـ وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ـ ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ـ فانه يكون ملزما أن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه

٧ — ومن القواعد العامة — أنه إذا استحال تنفيذ أحد الشيئين قضاء وقدراً فقد تحدد الالتزام فى الشيء الآخر ـ سواء كان الخيار للدائن أو للمدين

أما إذا استحال تنفيذ أحد الشيئين بتقصير من المدين ـ وكان الخيار للدائن . يكون للدائن الخيار بين طلب الشيء الاخر وبين طلب التعويض عن الشيء الذى هلك ـ أما إذا كان الخيار للمدين فقد تحدد الالتزام فى الشيء الاخر .

وإذا استحال تنفيذ كل الأشياء المتعددة بتقصير من المدين ـ وكان الخيار للدائن التزم المدين أن يعوض الدائن عن أحد هذه الأشياء حسب اختيار الدائن لا اختيار المدين ـ لأن الخيار كان للدائن قبل الهلاك .

أما إذا كانت الاستحالة قضاء وقدرا فقد برئت ذمة المدين

* * *

## الالتزام البدلى

يكون الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الأصلى الذى يعتبر محلا للعقد ـ دون البدل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بادائه .

ويترتب على ذلك

١ — ينقضى الالتزام إذا هلك الشىء الأصلى فى الالتزام البدلى — لأن محل الالتزام هو الشىء الأصلى لا البدل بخلاف الحال فى الالتزام التخييري

٢ — الشىء الاصلى فى الالتزام البدلى يحدد طبيعة الالتزام فيكون الالتزام عقارياً — إذا كان الشيء الأصلى عقارا ، حتى لو كان البدل منقولا — بخلاف الحال فى الالتزام التخييرى .

# الفصل الثالث

## تعدد طرفى الالتزام

### ١ — تعدد أطراف الالتزام دون تضامن

قد يتعدد الدائنون كما إذا باع ملاك على الشيوع عقاراً لمشترى . فهنا ينقسم الحق فى الثمن بين البائعين كل بقدر حصته فى العين المبيعة .

وقد يتعدد المدينون كما إذا باع شخص ملكه لعدة مشترين فينقسم الحق فى الثمن بين المشترين كل بقدر حصته من العين المبيعة . وفى أى الحالتين ينقسم الحق أو ينقسم الدين بنسبة معينة فيصبح كل حق أو كل دين مستقلا عن الآخر دون وجود تضامن بينها .

* * *

### ٢ — التضامن

قد يتعدد الدائنون — أو المدينون — مع التضامن فيما بينهم — وكذلك قد يكون الدين نفسه غير قابل للانقسام indivisible

والتضامن بنوعيه — سواء كان بين الدائنين أو بين المدينين — لايفترض — فلا يكون إلا بناء على إتفاق بين المتعاقدين ، أو نص فى القانون .

والقاعدة العامة فى التضامن تقوم على وحدة محل الالتزام مع تعدد الروابط .

ففى علاقة المدينين المتضامنين نحو الدائن . هناك محل واحد لالتزام المدينين ، غير أن كل مدين منهم تربطه بالدائن رابطة قانونية مستقلة عن الروابط الأخرى . أما فى علاقة المدينين مع بعضهم — يعتبر كل مدين منهم ملتزما بنصيبه من الدين كما يعتبر كل مدين نائبا عن الدائنين الآخرين فيما يفيده .

أما فى حالة الدائنين المتضامنين فان محل الالتزام يكون واحدا نحو الدين ـ غير أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة قانونية مستقلة ـ اما فى علاقة الدائنين ببعض فيعتبر كل دائن مستحقا لنصيب من الدين كما يعتبر كل دائن نائبا عن الدائنين الآخرين فيما يفيده . ( المـادة ٢٧٩ )

وقد قدمنا أن التضامن لايفترض ولـكن لا يقصد من ذلك وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ـ ولـكن ينبغى أن تـكون دلالة اقتضاء التضامن واضحة لا خفاء فيها ـ فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لاثباته .

وقد قضى هذا النص على ما ثار عليه الجدل بين الفقهاء فى فرنسا . إذ يذهب بعضهم الى أن التضامن يفترض فى المسائل التجارية بحكم العرف والعادة ( تالير الطبعة الرابعة فقرة ١٠٥٤ ) .

* * *

## ٣ ــ الدائنون المتضامنون ـ القواعد العامة :

ا ـ التضامن بين الدائنين ـ يجيز لـكل دائن مطالبة المدين بكل الدين ـ ويجيز للمدين أن يدفع الدين كله لأى من الدائنين المتضامنين الا اذا قام أحدهم باعتراض يمنع من ذلك .

وتضامن الدائنين قليـل الوقوع فى الحياة العملية ـ وتعود فائدته فى الغالب على المدين الذى يستطيع أن يبرىء ذمته بدفع كل الدين لأى دائن . وفى هذه الحالة يكون كل دائن نائبا عن الدائنين الآخرين فى كل اجراء يتخذه ـ على أن يكون هذا الاجراء من شأنه أن يستفيد منه هؤلاء الدائنين ـ وهذه النيابة مفروضة بحـكم التضامن .

ب ـ غير أن القانون بعد أن أشار إلى تحديد العلاقة بين الدائنين المتضامنين ـ فيما تقدم ـ أضاف إلى ذلك بأنه يجوز لأى من هؤلاء الدائنين أن يعترض على قيام التضامن فيما بينهم ـ وبهذا يوقف نفاذ التضامن ـ ويكون اثبات هذا الاعتراض وفقا للقواعد العامة فى الاثبات

حـ ـ واذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات بالمطالبة ـ من غير أى اعتراض من الباقين ـ تعين على المدين أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الاجراءات ـ واذا أعذره أحدهم ـ فان هذا الاعذار يعتبر ساريا لمصلحة كل الدائنين وتسرى الفوائد لمصلحتهم جميعا من تاريخ المطالبة القضائية .

ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

د ـ وتظل وحدة الدين مكفولة مابقى الدائن المتضامن حيا ـ فإذا مات انقسم الدين بين ورثته مالم يكن الدين غير قابل للانقسام بطبيعته — فلو فرض أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه وتوفى أحدهم عن وارثين — حصتهما فى الميراث متساوية — فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيه — لأن وفاة الدائن المتضامن تجعل حقه في إقتضاء الدين مقسوما بين ورثته . ( المادة ٢٨٠ )

* * *

## الدفوع الخاصة بأحد الدائنين المتضامنين

وقد يكون الدين بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل — أو موصوفا بوصف يعدل من أثر الدين بالنسبة له — وفى هذه الحالة يتعين على أى من الدائنين المتضامنين أن يعتد بالوصف الذى يلحق هذا الجزء من الدين عند مطالبة المدين بالدفع .

وقد يطرأ هذا الوصف بعد تمام التعاقد — كأن يرتضى بعض الدائنين المتضامنين أن يمنح المدين أجلا للوفاء ويرفض الباقون — فى هذه الحالة لايجوز أن يحتج بهذا الأجل على الدائنين الباقين — ويكون لأى من هؤلاء الباقين مطالبة المدين بالدين كله مستحق الوفاء فى الأجل المحدد — مالم يتضح نقيض ذلك من عقد الالتزام أو من طبيعة التعامل أو نص القانون .

وكذلك ليس للمدين إذا ماطالبه أحد الدائنين المتضامنين بالدفع — أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ( كالغش أو الإكراه الصادر من غيره من الدائنين ) وإنما يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب — بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا . ( المادة ٢٨١ )

* * *

## ٥ — إنقضاء الدين بسبب غير الوفاء :

الأحكام السابقة تبين حكم إنقضاء الإلتزامات بطريق الوفاء فى صلة الدائنين المتضامنين والمدين .

ولكن قد يكون إنقضاء الالتزام بطريق آخر غير الوفاء — كالابراء أو السقوط . فهنا يقرر الشارع قاعدة عامة فى المادة ٢٨٢ — بأنه إذا برأت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء — فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

* * *

## ٦ — قسمة الدين بين الدائنين المتضامنين :

مادام الدين معتبرا وحدة لاتقبل التجزئه فى صلة الدائنين بالمدين — فإنه يتفرع على ذلك أن كل مايستوفى من الدين يقسم بين الباقين وفقا لما اتفقوا عليه فيما بينهم — فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة

اقسم الدين سوية بين الدائنين — فلو فرض أن هذا الدائن الذى استوفى الدين — أعسر اعسارا جزئيا لايتاح معه إلا أداء نصف ديونه . تحمل بقية الدائنين نصيبهم من تبعه الاعسار وكذلك الحال لو أن المدين هو الذى أعسر ( المادة ٢٨٣ )

* * *

## المدينون المتضامنون :

### ١ ـ القاعدة

من مقتضى تضامن المدينين . أن الدائن يستطيع مطالبة أى من المدينين المتضامنين بكل الدين · لأن كل مدين منهم يعتبر ملزما بالدين كله — كما أن مقتضيانه أنه يجيز لأى منهم أن يفى بكل الدين فيبرىء بهذا الوفاء ذمة الجميع ( المادة ٢٨٤ )

### ٢ ـ وحدة المحل وتعدد الروابط

ويترتب على أحكام التضامن فى علاقة الدائنين بالمدينين المتضامنين ـ أن التزام المدينين — جميعاً يكون له محل واحد Unité d'objet — غير أن هناك فى الوقت نفسه تعدد فى الذمم المالية . أو تعدد فى الروابط الضامنة لكل الدين Pluralité des liens — ولهذا فان مباشرة الدائن للاجراءات ضد أحدهم لاتمنعه من مباشرتها ضد غيره . وقد تختلف هذه الروابط . فتكون رابطة الدائن قبل أحد المدينين موصوفه. كأن تكون مقترنة بأجل أو معلقة على شرط · وقد تنقضى رابطة أحدهم لسبب خاص يقوم بالنسبة اليه وحده · كاتحاد الذمة . أو الابراء . أو المقاصة . دون أن تنقضى رابطةغيره من المدينين — وقد تكون رابطة أحد المدينين صحيحة — ورابطة مدين آخر معيبه بسبب قصره مثلا .

ويرى بعض الفقهاء أن من أحكام التضامن فى علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين — قيام نيابة تبادلية بينهم — أى أن كل مدين متضامن يعتبر — أنه بارادته أو بحكم القانون — قد فوض غيره من المدينين تفويضا بما فيه مصلحة الدائن — ولكن معظم الفقهاء يعترضون على هذا الرأى — ويرون أن هذه النيابة التبادلية ليست سوى تفسير فقهى لآثار التضامن التى حددها القانون .

* * *

## ٣ ــ وحدة المحل

يترتب على وحدة المحل ما يأتى :

١ ــ أن يكون للدائن حق مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين

٢ ــ أن يكون لأى من المدينين . وفاء الدين فيبرىء بهذا ذمة الجميع

وكذلك تبرأ ذمة بقية المدينين . إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين . أو استبداله . فى هذه الحالة ينقضى الالتزام القديم وتبرأ ذمة بقية المدينين منه ــ اللهم إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم ــ وظاهر أن الحكم فى حالة استبدال الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين يختلف عن حالة الاستبدال الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين . والمدين ــ فى الحالة الثانية لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ــ ولكن ينقضى الدين القديم بالنسبة لذلك الدائن وحده .

( انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ) ( المادة ٢٨٤ والمادة ٢٨٦ )

٣ ــ أن يكون لكل مدين أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا ــ مادام محل الدين واحداً ــ وليس له الحق أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين . وإنما له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بشخصه ــ ذلك لأن أوجه الدفع . إما عامة يفيدون منها جميعا ــ وإما شخصية لا يفيد منها غير من تقررت لمصلحته من المدينين ــ كالدفع بعدم الأهلية أو قيام عيب فى الارادة بالنسبة لأحدهم ــ أما الدفوع المشتركة فهى تلك التى تتحقق بالنسبة لأحد المدينين لكن يفيد منها الباقين ــ كاتحاد الذمة . والابراء . والمقاصة التى تحصل فى حصة أحد المدينين المتضامنين . فان بقية المدينين يفيدون منها بقدر حصة ذلك المدين ــ ويعتبر من الدفوع المشتركة ــ جميع الأوجه المتعلقة بالدين نفسه لا المتعلقة بشخص المدين ( المادة ٢٨٥ فقرة ثانية ) كالتقادم ــ وهلاك العين .

## ٤ ــ تعدد الروابط

بينا أنه إذا كان محل الدين واحدا . فان الروابط التى تربط المدينين المتضامنين بالدائن . متعددة . فقد تكون رابطة أحد المدينين منجزة ــ ورابطة مدين آخر معلقة على شرط أو مقترنة بأجل ــ وقد تكون رابطة أحد المدينين صحيحة . ورابطة مدين آخر معيبة ــ وقد تنقضى رابطة أحد المدينين لسبب خاص يرجع إلى هذا المدين وحده . دون أن تنقضى بذلك روابط بقية المدينين الآخرين .

وفى هذه الحالة الأخيرة ــ وهى حالة انقضاء الدين بسبب خاص يرجع إلى أحد المدينين ــ يستعرض الفقهاء أسباباً ثلاثة ــ المقاصة . واتحاد الذمة والابراء . وهى ما أشارت اليها المواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩١ و ٢٩٢ من القانون .

## المقاصة

القاعدة واضحة من النص الوارد فى المادة ٢٨٧ ــ وهى ــ لا يجوز للمدين المتضامن . أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين .

وقد قدمنا أنه يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً — وقدمنا بيان حكم هذا الاحتجاج وأثره على الدين المطالب به .

ويكون لهذا المدين المتضامن الذى حصلت المقاصة فى حصته من الدين ، أن يرجع على باقى المدينين ، كل بقدر حصته من الدين الذى حصلت المقاصة فيه . ( المادة ٢٨٧ )

## اتحاد الذمة

وكذلك اذا اتحدت الذمة بين الدائن ، وأحد مدينيه المتضامنين — بأن ورث الدائن أحد المدينين المتضامنين — فان الدين لاينقضى بالنسبة الى باقى المدينين . إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن ،

بيد أنه يلاحظ أن هذا الحكم الوارد فى القانون . لايتحقق فى ظل قواعد الشريعة الاسلامية ، حيث يكون للدائن ، أن يرجع على تركة مدينه المورث — بالدين كاملا — وكذلك يكون له حق الرجوع على كل من مدينيه الآخرين .

أما إذا قامت صفة الخلافة فى شخص المدين — كما لو كان الذى توفى هو الدائن — وورثه أحد المدينين المتضامنين — فانه يكون لهذا المدين المتضامن الذى قامت فى شخصه صفة الخلافة عن الدائن أن يرجع على الباقين بالدين بعد استنزال حصته منه ، وذلك بوصفه حالاً محل الدائن — وهذا الحكم تجيزه قواعد الشريعة الغراء . لأن الخلافة طبقا لقواعدها تقع فى الحقوق خلافا للالتزامات . ( المادة ٢٨٨ )

## الابراء

قد يبرىء الدائن ، أحد المدينين المتضامنين من حصته فى الدين — وقد يبرئه من التضامن فيستوفى منه حصته من الدين . ويبرئه من دفع الباقى .

فاذا أبرأ الدائن . أحد المدينين المتضامنين من الدين — لاتبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك — فاذا لم يصدر منه هذا التصريح . لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يتبقى من الدين . بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه — إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين — وفى هذه الحالة الأخيرة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين ،

ويستخلص مما تقدم أن القرينة الأولى — عند ما يبرىء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن . هى أن إرادة الدائن قد إنصرفت إلى عدم ابراء بقية المدينين ، ما لم يعلن الدائن ذلك صراحة — والقرينة الثانية — هى أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى ابراء ذمة الباقين من حصة المدين الذى صدر الابراء لصالحه ، ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين .

( المادة ٢٨٩ )

* * *

أما إذا اقتصر الدائن على ابراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن — فلا ينهض هذا الابراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى ابراء ذمة الباقين من حصة من أبرىء منهم — وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين — مالم يصرح أنه ابراء ذمتهم من حصة من صدر الابراء لصالحه

( المادة ٢٩٠ )

وقد يكون الابراء من التضامن صريحا . وقد يكون ضمنيا ـ كما إذا ذكر الدائن فى ايصال لأحد المدينين المتضامنين ـ أنه استلم حصة هذا المدين من الدين دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن ـ أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام .

ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فهو قد يرجع على كل من الباقين بكل الدين بعد استنزال حصة من أبرىء . أو دون استنزال هذه الحصة ـ ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بهذا الدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن أن يرجع بشىء على هذا المدين ـ ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستنزل حصته .

وفى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ـ سواء أكان الابراء من الدين أم من التضامن . يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء ـ على هذا الدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم ـ وفقا لما ورد فى المادة ٢٩٨ مدنى .

على أنه إذا أخلى الدائن ـ المدين الذى أبرأه . من كل مسئولية عن الدين . فان الدائن وحده هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر

( المادة ٢٩١ )

فاذا كان ا و ب و ج . مدينين متضامنين بمبلغ ثلثماية جنيه ـ وأبرأ الدائن ـ ا ـ من كل الدين . أو من حصته في الدين . أو من التضامن ـ ثم رجع الدائن بعد ذلك على المدين ـ ب ـ واستوفى منه الدين بعد استبعاد حصة ـ ا ـ وأراد ـ ب ـ الرجوع على الثالث ـ ج ـ فوجده معسرا فان الدين ينقسم على الموسرين من المدينين بما فيهم ـ ا ـ الذى أبرأه الدائن ـ اللهم إلا إذا أخلى الدائن هذا المدين من كل مسئولية عن الدين فان الدائن وحده هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

***

## التقادم — انقطاعه أو وقفه

١ ـ قد ينقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ـ ففى هذه الحالة يفيد منه ذو الشأن من المدينين إذ ينقضى الدين بالنسبة له . غير أن منفعة هذا الانقضاء غير قاصرة على هذا المدين وحده . وإنما تنصرف إلى بقية المدينين المتضامنين فى حدود حصة هذا المدين من الدين

( المادة ٢٩٢ فقرة أولى )

٢ ـ فاذا انقطعت مدة التقادم ـ أو وقف سريانه . بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين . فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك . قبل باقي المدينين . ( المادة ٢٩٢ فقرة ثانية )

وقد اتبع الشارع هذه القاعدة فى حالة الاعذار — والمطالبة القضائية . والاقرار . واليمن . والصلح — فهو يأخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى إعمالها · توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن ·

## الاعـذار . أو التقاضى

فاذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين · أو قاضاه — فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين

أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن — فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار

( المادة ٢٩٣ فقرة ثانية )

وقد كان حكم القانون المدنى السابق تطبيقا للمادة ١١٠/١٦٦ — أن إعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين · أو مطالبته مطالبه قضائيه — يعتبر اعذارا أو مطالبة للباقين · وتتولد عنه آثار الاعذار أو آثار التقاضى بالنسبة للباقين · بما فى ذلك قطع التقادم · وسريان الفوائد ·

## الاقرار

واذا اعترف أحد المدينين المتضامنين بالدين . فلا يسرى هـذا الاقرار فى حق الباقين — واعتراف أحد المدينين المتضامنين يقطع التقادم بالنسبة له وحده — فلا يقطع المـدة بالنسبة للباقين — وكذلك إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين — أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها — فلا يضار بذلك باقى المدينين ·

أما إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين — وحلفها — فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك . ( المادة ٢٩٥ )

أما القانون الفرنسى فيخالف هذه القاعدة فى المادة ٢٢٩٤ — إذ ينص على أن اعتراف أحد المدينين المتضامنين بالدين يقطع المدة بالنسبة لهم جميعا .

وكذلك إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين — وتضمن الصلح — الابراء من الدين أو براءة الذمة منه · بأية وسيلة أخري — استفاد منه الباقون أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما — أو يزيد فيما هو ملتزمون به . فانه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

( المادة ٢٩٤ )

## الحكم على أحد المدينين المتضامنين

وكذلك إذا صدر الحـكم على أحد المدينين المتضامنين . فلا يحتج بهذا الحـكم على الباقين — أما إذا صدر الحـكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون — إلا إذا كان الحـكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحـكم لصالحه ·

وهذا متفق مع قاعدة نسبية الأثر في الأحكام relativité des jugements ـ غير أن أحكام القانون المدنى السابق . وأحكام محكمة النقض الفرنسية تتابع تطبيق مبدأ النيابة التبادلية فيما يتعلق بالأحكام فتقرر أن الحكم على أحد المدينين المتضامنين يعتبر حجة على الباقين ما لم يثبت تواطؤ ذلك المدين مع الدائن • أو إهمال من جانبه في الدفاع عن حقه ـ أو متى ثبت انه لدى المدين الذى لم يختصم فى الدعوى دفع خاص به .

غير أن القانون المدنى المصرى الحالى قد وضع حداً لهذا الخلاف بالنص الوارد ( في المادة ٢٩٦ ) متفقا مع قاعدة نسبية الأثر فى الأحكام .

غير أنه تطبيقاً لقاعدة الأخذ بفكرة النيابة التبادلية . كلما كان فى إعمالها توفير منفعة • لبقية المدينين المتضامنين ـ فانه إذا صدر الحكم لمصلحة الدائن ـ فان الطعن فى الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد منه الباقون .

ويستبعد الشارع فكرة النيابة التبادلية كلما كان فى إعمالها اجحاف بحقوق بقية المدينين ـ وذلك بما يقرره فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ ـ من أن المدين المتضامن لا يكون مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله ـ فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم . ووقع من الثانى خطأ يسير وامتنع على الثالث أن يفي بالتزامه من جراء سبب أجنبي برئت ذمة الثالث ـ والتزم الباقون بالوفاء ـ ولكن للدائن أن يقتضى التعويض من المدينين الباقين بالنسبة لخطأ كل منهم •

وكذلك لا يترتب على اعذار أحد المدينين المتضامنين — أو مطالبته أمام القضاء — أثر بالنسبة للباقين — بل تكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده — ويسأل دون غيره عن التعويض وفوائد التأخير .

***

## علاقة المدينين فيما بينهم

متى وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين — تنقضى رابطة التضامن — وهى لم توجد إلا لمصلحة الدائن ولهذا يعود الدين منقسما بين المدينين ويتحمل كل منهم نصيبه الصحيح من عبء الدين .

وينقسم الدين حصصاً متساوية بين الجميع — ما لم يوجد اتفاق — أو نص يقضى بغير ذلك .

فاذا وفى أحد المدينين المتضامنين أكثر مما عليه — كان له أن يرجع على بقية المدينين — بمقدار ما دفعه زيادة على حصته — وهذه الدعوى إما أن تكون دعوى وكالة إذا كان التضامن اتفاقياً — أو دعوى فضالة ان كان التضامن بنص القانون — وأهم ميزة لهاتين الدعويين إمكان احتساب الفوائد من يوم الوفاء

ويجوز للمدين المتضامن أن يرجع ـ على أساس دعوى الحلول محل الدائن ـ وميزة هذه الدعوى أنها تجعل لذلك المدين . أن يفيد من التأمينات التى كانت للدائن .

غير أنه سواء رجع المدين المتضامن على غيره من المدينين — بدعوى الوكالة . أو الفضالة . أو بطريق الحلول محل الدائن — فانه لا يستطيع أن يطالب أيا منهم إلا بمقدار نصيبه من الدين — ذلك أن التضامن وقد انقضى بمجرد وفاء الدين ـ فان الدين ينقسم بقوة القانون بين المدينين .

( المادة ٢٩٧ )

## اعسار أحد المدينين المتضامنين

وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار — المدين الذى وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته . ( المادة ٢٩٨ )

## المدين المتضامن — صاحب المصلحة فى الدين

إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين — فهو وحده الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقين . فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين — هو المدين الأصلى — وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء فى حدود صلتهم ببعض . لافى حدود صلتهم بالدائن — وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله — فاذا وفى — لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين — وإذا قام بالوفاء مدين آخر — كان لهذا المدين أن يرجع على المدين صاحب المصلحة بالدين كله . ( المادة ٢٩٩ )

## وفاة أحد المدينين المتضامنين

لا يتجاوز التضامن حياة المدين المتضامن — ذلك لأن التضامن لايورث . ومدلول ذلك أنه إذا مات أحد المدينين المتضامنين . فان الدين ينقسم بين ورثته فلو أن الدين يضمنه ثلاثة مدينين بالتضامن — وكان مقدار الدين ٣٠٠ جنيه . وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرض — فان كل واحد من الوارثين يكون مسئولا عن ١٥٠ جنيه

لكن ذلك الحكم لا يتبع فى الشريعة الاسلامية — إذ هى لاتبيح انتقال الدين من طريق الميراث — فتكون تركة المدين المتوفى ضامنة للدين بتمامه .

## عدم قابلية الدين للانقسام

١ — إذا كان الالتزام قابلا للقسمة — انقسم إيجاباً أو سلباً — كما بينا بقدر عدد الحقوق — أو بقدر عدد الديون .

وقد يكون الالتزام غير قابل للقسمة — بمعنى أنه لا يحتمل التنفيذ الجزئى — فكل دائن يكون دائنا بكل الدين . وكل مدين يكون مدينا بالكل بحيث لايقبل التجزئة .

وعدم قابلية الدين للانقسام كثيرة الشبه بالتضامن — ولكن الطرفين قد قصدا ألا ينقسم الدين . وذلك حتى يتفادى الدائن خطر انقسام الدين بين مدينيه أو بين ورثة أحد مدينيه — وهنا تكون عدم قابلية القسمة مرجعها للاتفاق — وقد تكون عدم قابلية القسمة مرجعها للقانون كالالتزام بالامتناع عن عمل .

ولهذا تنص المادة ٣٠٠ بأن عدم قابلية الالتزام للقسمة قد ترد على محل لا يقبل القسمة بطبيعته ( كالتعهد بتسليم حصان . أو نقل حق ارتفاق ) — أو قد تتبين من الغرض الذى يرمى اليه المتعاقدان — أو تنصرف نيتهما إليه — كالتزام مقاول ببناء منزل يمكن أن ينقسم بطبيعته إلى بناء أجزاء متفرقة من المنزل . ولكن المتعاقدين

ورأيا أن يبنى المنزل كاملا ـ فالالتزام يصبح غير قابل للانقسام نزولا على ارادة المتعاقدين .

( المادة ٣٠٠ والمادة ٣٠١ فقرة أولى )

٢ — وإذا تعدد المدينون فى دين غير قابل للانقسام ـ ووفى أحدهم الالتزام كاملا ـ فانه يرجع على كل من الباقين كل بقدر حصته ـ أو بمقابل حصته من الدين . ( المادة ٣٠١ فقرة ثانية )

وبهذا يتقسم الالتزام . وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ـ ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة إعسار من يعسر منهم .

وإنما يختلف التضامن . عن عدم قابلية القسمة فى أمرين ـ الأول ـ أن عدم قابلية الدين للانقسام . يمنع من انقسامه على ورثة المدين ـ بخلاف الحال فى التضامن ـ وبهذه العلة يجرى العمل على أن يشترط الدائن . إلى جانب التضامن . عدم قابلية الدين للانقسام اتقاء لتجزئة الدين بين الورثة ـ والأمر الثانى أن عدم قابلية الدين للانقسام . متى كان مرجعه لطبيعة المحل ـ واستحال الالتزام إلى تعويض مالى ـ زالت عدم قابلية الدين للانقسام ـ بخلاف التضامن .

٣ — فاذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ـ أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام ـ جاز لكل دائن ـ أو وارث أن يطالب باداء الالتزام كاملا — فاذا اعترض أحد الدائنين ـ أو الورثة على ذلك كان المدين ملزما باداء الالتزام للدائنين مجتمعين .

العددان الثالث والرابع — فهرست — السنة الثلاثون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

المددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

| رقم الحكم | الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | سلطته الاستثنائية . تكييفها . عدم جواز الطعن فى قراراته فى هذا الشأن استناداً إلى مجاوز السلطة . عدم جواز البحث فى ملاءمة قراراته أو تقدير المنحة . |
| ٢١٤ | ٣٨٨ | ١٠ فبراير ١٩٤٨ | ١ – استثناءات . سريان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ على جميع المعاشات الاستثنائية التى صدرت فى المدة التى نص عليها – ٢ – معاش استثنائى . تعريفه . |
| ٢١٥ | ٣٩١ | ١٧ » » | ١ – مصادرة . بضاعة – ٢ – قرار إدارى فردى . مخالفته للقانون . حق الادارة فى سحبه فى ميعاد الستين يوما . |
| ٢١٦ | ٣٩٥ | » » » | ١ – استقالة موظف . قبولها أو عدم قبولها مما تترخص الادارة فى تقدير ملاءمته لا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى . بشرط عدم اساءة استعمال السلطة – ٢ – اختصاص محكمة القضاء الادارى . الفصل فى تمام الاستقالة أو عدم تمامها فى حالة سحبها قبل قبولها . هو من المسائل القانونية التى تختص بها هذه المحكمة . قرار بقبول الاستقالة . صادر بعد سحبها . مخالفته للقانون . الغاؤه . |
| ٢١٧ | ٣٩٩ | » » » | عمدة . فصله . سلطة الوزير فى ذلك . |
| ٢١٨ | ٤٠٠ | » » » | مدة الخدمة السابقة . حسابها فى الأقدمية وتحديد الدرجة . المناط فى ذلك هو توافر صفة الاستقرار في الخدمة . |
| ٢١٩ | ٤٠٣ | ١٨ » » | ١ – قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ سريانه على الموظفين سواء أكانوا حاصلين على الشهادات المسعرة قبل صدور هذا القرار أم لاحقا له ولو كان التعيين لاحقا – ٢ – قرارات إدارية . عبارة من سلطة عليا . لا تملك سلطة أقل منها تعديلها – ٣ – قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ من نوفبر سنة ١٩٤٦ . انطباقه على حملة الشهادات الاضافية دون الممتازة وبشرط أن يكون التعيين فى وظائف تتناسب وهذه المؤهلات . |
| ٢٢٠ | ٤٠٨ | » » » | النقل المكانى . لا يخضع لرقابة المحكمة . |
| ٢٢١ | ٤١١ | ٢٤ » » | ١ – قرار إدارى . حق المحكمة فى بحث الوقائع التى بنى عليها |

العددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

العددان الثالث والرابع — السنة الثلاثون

## فهرست

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العدد الخامس والسادس | السنة الثلاثون | يناير وفبراير سنة ١٩٥٠


ما نقص مال من صدقة

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر .


مطبعة صالح ٤٦ شارع ابوطاقية بشبرا

# بيـــــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

| عدد | |
|---|---|
| ٣٥ | حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى |
| ٢٩ | « « « « النقض والابرام الجنائية |
| ٢١ | « « « « « « والابرام المدنية |
| ٤ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ٤ | « « من القضاء التجارى |
| ١ | حكما صادراً من قضاء الضرائب |
| ٢ | حكمين صادرين من المحاكم الكلية |
| ٣ | أحكام صادرة من القضاء المستعجل |
| ٢ | حكمين صادرين من قضاء المحاكم التجارية الجزئية |
| ١ | حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية |
| ١ | بحث فى قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول |
| ١ | قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة عن صغار مالكى الأراضى الزراعية |
| ١ | قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥ |
| ١ | بحث فى القانون المدنى للأستاذ نصيف زكى بك |

لجنـــة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقانى — حسن عبد الجواد — عبد الحليم الجمالى — أحمد السادة
من أعضاء مجلس النقابة

نصيف زكى بك
من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان الخامس والسادس
السنة الثلاثون

# المحاماة

شهري يناير وفبراير
سنة ١٩٥٠

# محكمة القضاء الإداري

## مجلس الدولة

( تحت رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيهى بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين )

### ٢٨٦

٣ مارس سنة ١٩٤٨

(ا) اختصاص محكمة القضاء الإداري . قرار لجنة تعديل الدرجات . صدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم جواز الطعن فيه .

(ب) اختصاص محكمة القضاء الاداري . صدور قرار من اللجنة المالية بعد العمل بقانون مجلس الدولة مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات السابق صدوره على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم إنشائه حالة قانونية جديدة للمدعى.عدم جواز الطعن فيه أمام هذه المحكمة .

#### المبدأ القانونى

اذا كان قرار لجنة تعديل الدرجات بوضع المدعى فى الدرجة السادسة من اول ابريل سنة ١٩٢٠ قد صدر وترتبت عليه حالة قانونية استقر بها مركز المدعى القانونى فى هذا الخصوص قبل العمل بقانون مجلس الدولة فان دعواه المؤسسة على الغاء هذا القرار تكون والحالة هذه غير مقبولة ولا يجدى المدعى أنه قد بدا فى مظهر الطاعن فى قرار اللجنة المالية المبلغ إليه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ما دام هذا القرار قد جاء مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات ولم ينشىء للمدعى حالة قانونية جديدة غير تلك التى استقرت على أساسه .

#### الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى أول يناير سنة ١٩٤٧ — وتحصل وقائعها على ماأورده فى صحيفتها وشرحه فى مذكرته . أنه إذ حصل فى سنة ١٩١٠ على شهادة إتمام الدراسة الثانوية ألحق بالخدمة في نظارة المالية بعد إمتحان مسابقة كان أول الناجحين فيه إلى أن استقال ليتم الدراسة بمدرسة التجارة العليا ولما تخرج فى هذه المدرسة في سنة ١٩١٥ ثم تقدم لامتحان مسابقة كانت إدارة التعليم

الفني والصناعى قد أعلنت عنه وقبل ظهور نتيجة هـذا الامتحان دعته مصلحة التنظيم للامتحان بها بناء على ماتبينته من تقدمه فى الترتيب بين خريجى المدرسـة المذكورة ثم ظهرت النتيجة فكان أول الناجحين ولـكنه آثر البقاء بمصلحة التنظيم وفى السنة التالية أعلن عن مسابقة لوظيفة مترجم من الدرجة الأولى بمصلحة الاحصاء فكان أول الناجحين فى هـذه المسابقة فألحق بمصلحة الاحصاء وظل يعمل فيها جاهداً حائزاً الرضاء فرقى فيها إلى الدرجة الثانيـة بمتوسط مربوطها بقرار من مجلس الوزراء فى إبريل سنة ١٩٢٠ وكان من آثار تفوقه في العمل بهذه المصلحة أن ندبته وزارة المالية للعمل بها في سنة ١٩٢١ ثم نقل اليها نهائياً فى ديسمبر سنة ١٩٢١ ثم أنه عند تعديل الدرجات في سنة ١٩٢١ وضعته وزارة المالية فى الدرجة السادسة من أول ابريل سنة ١٩٢٠ وكان ذلك منها خطأ لأن منشور لجنة ترتيب الدرجات قد جعل لـكل مصلحة أن تضع موظفيها فى الكادر الجديد طبقاً لقواعد قررتهـا لجنة التعديل على أن يكون الأساس في ذلك نوع العمل الذي كانوا يقومون به فى أول ابريل سنة ١٩٢١ والحالة التى كانوا عليها — وهو إذ كان حتى أول ابريل سنة ١٩٢١ بمصلحة الاحصاء فقد كانت هذه المصلحة هي صاحبة الحق في تقرير وضعه في الدرجة التى يستحقها ولو أنها هي التي كانت قد باشرت هذا الحق لـما كان قد أصابه ذلك الغبن ولكان حقيقاً بأن يوضع في الدرجة الخامسة إذ أن أقرانه الذين كان يسبقهم فى تلك المصلحة قد وضعوا عند تعديل الدرجات في الدرجة الخامسة بعضهم من تاريخ سابق على سنة ١٩٢٠ وبعضهم من أول ابريل سنة ١٩٢١ ولذلك فانه قد رفض التعديل وبقي فى درجته القديمـة ثم يقول المدعى إن هذا الخطأ الذى وقعت فيه وزارة المالية قد فوت عليه ترقيات كثيرة وتتابع عليه بسببه الظلم ثم يقول أنه لما كثرت شكاوى الموظفين من تعديل درجاتهم سمح لهم بقرار مجلس الوزراء فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٤ بأن يتقدموا بشكاواهم إلى وزارة المالية لتقوم بفحصها وعرضها على اللجنة المـالية وأنه على أثر شكوي تقدم بهـا من وضعه ذلك كتبت وزارة المالية إلي مصلحة الاحصاء فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ تأخذ رأيهـا في حالتـه فأجابت هذه المصلحة بأن زملاءه الذين كانوا فى درجته قد رقوا إلى الدرجة الخامسة فى سنة ١٩٢١ وأنه كان من المحتمل أن يدمج اسمه مع زملائه هؤلاء وعلى الرغم من هـذه الاجابة المحددة لحقيقة ما كان يجب أن تسير عليه الوزارة فى شأنه فان شكواه تلك لم تعرض على اللجنة المالية إلا في ٦ من يوليه سنة ١٩٢٩ وإذ كان هو قبل هذا التاريخ قد رقي في يوليه سنة ١٩٢٧ إلى الدرجة الخامسة فان اللجنة المالية لم تفعل أكثر من أنها أرجعت تاريخ استحقاقه الترقية إلى هذه الدرجة إلى أغسطس سنة ١٩٢٦ وهي بذلك قد أضاعت عليه حقه في أن يكون وضعه فى الدرجة الخامسة من أول ابريل سنة ١٩٢٠ — كما أضاعت عليه فرصاً عدة للترقية إلى درجة أعلى مابين سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٧ ثم يقول المدعى أنه ظل يوالي الشكوى من وضعه القديم ومن الوضع الجديد الذي أقرته فيه اللجنة المالية ومما فوته ذلك عليه من الترقيـات التي كان يستحقها بالنظر إلى مؤهلاته وكفايته وأهمية الأعمال التي نيطت

به ومع ذلك فانه لم يرق إلى الدرجة الرابعة إلا فى أول ابريل سنة ١٩٣١ ولم يرق إلى الدرجة الثالثة إلا فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٩ ثم لم يرق إلى الدرجة الثانيـة إلا فى أول يوليه سنة ١٩٤٤ على الرغم من أنه منذ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ كان يشتغل وظيفة سكرتير مالى وهـذه الوظيفة مخصص لهـا الدرجة الثانية على الأقل ـ وأن آخر شكوى قدمها كانت فى سنة ١٩٤٦ وقد أشر وكيل وزارة المالية عليها بما مفاده أن قرار اللجنة المالية لم يصحح حالته وإنما كان مجرد تسوية وأن فى اتخاذ اللجنة لهذا القرار مايشعر بأنها اقتنعت بمـا أصابه من الغبن عنـد تعديل الدرجات ولكنها رأت الاكتفاء بهذه التسوية واستطرد المدعى فقال أن الأمر فى شأنه قد انتهى على الرغم من إشـارة وكيل وزارة المالية هذه بقرار اللجنة المالية المؤرخ فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى لم يوافقه على ماطلبه ـــ ثم خلص من ذلك كله إلى طلب إلغاء هـذا القرار وتسوية حالته ـــ أولا بالغاء القرار الخاص بوضعه فى تعديل درجات سنة ١٩٢١ فى الدرجة السادسة. وثانياً بتسوية حالته باحدى الطرق الآتية (١) الرجوع بحالته إلى تعديل درجات سنة ١٩٢١ واعتبار وضعه فى الدرجة الخامسة فى هذا التعديل ثم سلسلة الترقيات إلى الدرجات الخالية التي كان ينتظر أو يحتمل أن يرقى إليها حتى يصل إلى الدرجة الأولى فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٣ أي عند نقله سكرتيراً مالياً لوزارة الأشغال وهي مخصص لها الدرجة الأولى مع التعويض عن التأخير فى إنصـافه بمنحه علاوة أو علاوتين من علاوات الدرجـــة الأولى. (٢) ترقيته إلى الدرجة الثانية من ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ تاريخ تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارتى المواصلات والعدل على أن تكون الترقية بأول مربوط لهـذه الدرجة فى ذلك الوقت ومقداره خمسة وسبعون جنيهاً ثم يمنح الدرجة الأولى بعد ذلك بمناسبة تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارة الأشـغال فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٣ مع تعويضه عن المدة السابقة على الدرجة الثانية بعلاوتين استثنائيتين من درجته الأخيرة هذا مع الاحتفاظ له فى كلتا الحـالتين بالعـلاوات الحتمية طبقاً للقواعد الموضوعة فى التواريخ التى يستحقها وبأية علاوة استثنائيـة يكون قد حصل عليها فى خلال مدة خدمته . وإذ أعلنت صحيفة هـذه الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات فى ٤ يناير سنة ١٩٤٧ إلى وزير المالية قدمت وزارة المالية مذكرة بدفاعها أودعتها سكرتيرية المحكمة مع حافظة مستنداتها فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ طالبة الحكم أولا بعـــدم قبول الدعوى وإلا فبرفضها موضوعا وذاكرة مراحل المدعى فى الخدمة ساردة ما كان منه من شكاوى وما تم فى هـذه الشكاوى ومنتهية إلى أن حالته قد درست مراراً وعولجت أكثر من مرة واستقرت على وضع من سنوات وأن عدم رضائه بحالته وموالاته الشكوى من وضعه ذلك الذي استقر لا يغـير الوضع القانونى الخاص بدرجاته التى نالها على التلاحق عقب وضعه فى الدرجة الخامسة على سبيل الفصل فى شكواه إذ أن هذا الوضع القانونى هو من جانب الحكومة وضع نهائى لا يزحزح المدعى عنه استمراره فى الشكوى وأن كل ما اتخذ فى شأنه من قرارات سواء أكانت فصلا فى شكواه أم كانت بترقيات له قد تم

وأحدث آثاره قبل إنشاء مجلس الدولة فهي غير قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري واستندت الوزارة في ذلك إلى خلو قانون مجلس الدولة من نص يفيد انسحابه على الماضي ثم إلى المادة ٢٧ من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة الثانية من القانون المدني المختلط ثم قالت إنه لا يغير من الأمر شيئاً أن يتقدم المدعي بشكوى بعد صدور القانون أو قبل صدوره وإلا لما كان لأمر إداري حجة ولقبلت الدعوى عن كل عمل إداري مهما قدم عهده والقاعدة أنه لا يحكم الواقعة إلا القانون الذي وقعت تحت سلطانه — ثم استطردت الوزارة في الكلام على الرجعية منتهية إلى أنه لا خلاف على أن الواقعة التي تتم وتحدث أثرها تحت سلطان قانون قائم يحكمها القانون القائم ولا ينطبق عليها ما يأتي به قانون جديد . . . ثم استطردت فقالت أن المدعي إنما يلتمس في الواقع ترقيات سابقة على أساس الافتراض والترقيات ليست حقوقاً للموظفين ثم خلصت إلى أن طلب إلغاء القرار المبلغ إلى المدعي في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ برفض طلب تعديل حالته غير مقبول فان للادارة دائماً أن ترفض ما يطلب إليها من تعديل حالات وأن التسوية التي يطلبها المدعي أمر من خصائص الادارة وحدها بحيث لا تملك المحكمة أن تحل محلها فيه — وأن ما يطلبه من اعتباره في الدرجة الأولى منذ تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارة الأشغال قد أقامه على أساس غير صحيح فان وظائف السكرتيرين الماليين أربع . إثنتان من الدرجة الأولى واثنتان من الدرجة الثانية وليس في الميزانية درجة معينة بالذات لأية وزارة — وقد رد المدعي على ما دفعت به الوزارة بمذكرة أودعها في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قال فيها عن الدفع بعدم القبول أن وزارة المالية عندما رفضت تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٢١ عليه رغم التزامها بذلك لا تكون قد اكتسبت حقا قبله بل هي ارتكبت أمراً تعسفياً لا يحميه القانون القائم وقتئذ فاذا ما وجد قانون يبيح الطعن في هذا الأمر التعسفي صح الطعن فيه في حدود المواعيد التي قررها هذا القانون وأنه بالرجوع إلى نصوص قانون مجلس الدولة نجده قد نص في المادة ٣٥ على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة في غير المنازعات المنصوص عليها في المادة الثالثة ستون يوما تسري من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ونص في المادة الرابعة على أن يكون لمحكمة القضاء الاداري دون غيرها ولاية القضاء كاملة في الفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم.. الخ . هذه المادة وأن الذي يخلص من ذلك أن محكمة القضاء الاداري مختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات المستحقة وبالترقية متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح ما دام القرار لم يمض من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به ستون يوماً يستوي في ذلك أن يكون القرار قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد أو بعده . وعلى أنه بخصوص النزاع القائم فمن القرار المبلغ إليه في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ المطعون فيه أيضا قد صدر بعد العمل بالقانون الجديد فلا يصح قول الوزارة أنه لا تسري عليه مواعيد المادة ٣٥ — أما عن الموضوع فقد

أجاب بما لا يخرج فى جملته عما سبق له إيراده بالتفصيل في صحيفة دعواه وفى مذكرته الشارحة . وقد ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهنيهي بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوي وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم أجلت إلى جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لمرض محامي المدعى ثم إلى جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ وفيها تلي التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ ورخصت للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة قال فيها أن الوضع الخاطيء الذي يشكو منه ظل غير مصحح حتي بت فيه بقرار نهائى في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأن قرار لجنة تعديل الدرجات كان مفتوحا باب الطعن فيه بأمر من مجلس الوزراء فلا يستساغ مع ذلك احتجاج الوزارة بأن لها مركزاً قانونيا كسبته قبل المدعي قبل العمل بقانون مجلس الدولة ثم أرجيء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم بناء على الطلب المقدم من المدعى حتى يتم الصلح الذى قال إنه مشروع فيه وفيها صدر الحكم على الوجه الآتي :

المحكمة

«من حيث ان وزارة المالية دفعت بعدم قبول الدعوي استناداً إلي أن حالة للمدعى التى يشكو منها قد فصل فيها وقد استقرت نهائياً على وضع معين قبل العمل بقانون مجلس الدولة وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة على أن قانون مجلس الدولة لا ينسحب أثره إلى الوقائع السابقة على نفاذه بالنسبة إلى ما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية وأنه لا يغير من الأمر شيئاً كون المدعي قد تقدم بعد صدور هذا القانون بشكوى من وضعه القديم فصدر فيها قرار مؤيد لهذا الوضع وإلا لما كان لأمر إدارى حرمة مهما أوغل فى القدم .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه عين فى وظيفة كاتب درجة رابعة — كادر سنة ١٩٠٧ — بنظارة المالية في ٢٧ من يونيه سنة ١٩١٠ ثم بوزارة الأشغال ( بمصلحة التنظيم ) من أول أغسطس سنة ١٩١٥ ثم نقل إلى وزارة المالية ( بمصلحة الاحصاء ) في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩١٦ ورقي الى الدرجة الثالثة فى ذلك الكادر من أول ابريل سنة ١٩١٨ ثم إلى الدرجة الثانية من أول أبريل سنة ١٩٢٠ ثم إلى الدرجة الأولى من أول أغسطس سنة ١٩٢٢ وأنه عند تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ وضع في الدرجة السادسة من أول أبريل سنة ١٩٢٠ فرفض هذا الوضع مؤثراً البقاء فى الترتيب القديم بدرجته القديمة ثم تظلم من قرار لجنة تعديل الدرجات طالباً اعتباره في الدرجة الخامسة من سنة ١٩٢١ وعرض تظلمه هذا على اللجنة المالية فقررت عدم إدخال أي تغيير على حالته ثم أعاد الشكوى من ذلك الوضع فى سنة ١٩٢٥ فحفظت شكواه ثم كررها فى سنة ١٩٢٦ فعرضت على لجنة شئون موظفى وزارة المالية فقررت ترقيته إلى الدرجة الخامسة من أول يوليه سنة ١٩٢٧ ثم تظلم من هذا الوضع فاعتبر فى الدرجة الخامسة المخفضة من أول أغسطس سنة ١٩٢٦ وفي الدرجة الخامسة الكاملة من أول أغسطس سنة ١٩٢٨ ثم رقي إلى الدرجة الرابعة فى أول أبريل سنة ١٩٣١

ثم منح علاوة استثنائية من أول مايو سنة ١٩٣٦ بقرار من مجلس الوزراء فى ٧ من مايو سنة ١٩٣٦ ثم عاد يطلب تعديل أقدميته على أساس اعتباره فى الدرجة الخامسة من سنة ١٩٢١ فأحيلت شكواه إلى اللجنة المالية فقررت عدم الموافقة على طلبه — ثم رقي إلى الدرجة الثالثة من ٣١ من مايو سنة ١٩٣٩ ثم إلى الدرجة الثانية من ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ وهو مع ذلك يكرر الشكوى ويصر على ذلك الطلب واللجنة المالية لا توافقه وآخر قرار منها بعدم الموافقة هو القرار الذي أبلغ إليه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ .

«ومن حيث انه فضلا عن أن المدعى قد طلب صراحة في عريضة دعواه إلغاء قرار لجنة تعديل الدرجات الذي قضى بوضعه فى الدرجة السادسة من أول أبريل سنة ١٩٢٠ ذلك القرار الذى لم يتمبله مؤثراً البقاء في درجته باقرار منه مؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ — فانه يظهر جلياً من البيان السالف ومما سبق إيراده تفصيلا من الوقائع أن قوام دعواه إنما هو الطعن فى ذلك القرار وأن كل ما يطلبه مبني على نقض ما ترتب عليه من آثار .

« ومن حيث ان هذا القرار قد صدر وترتبت عليه حالة قانونية استقر بها مركز المدعى القانونى فى هذا الخصوص قبل العمل بقانون مجلس الدولة ولذا فان دعواه المؤسسة على إلغاء هذا القرار تكون والحالة هذه غير مقبولة ولا يجدى المدعى أنه قد بدأ في مظهر الطاعن فى قرار اللجنة المالية المبلغ إليه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ما دام هذا القرار قد جاء مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات ولم ينشىء للمدعي حالة قانونية جديدة غير تلك التى استقرت على أساسه كذلك لا اعتداد بما يقوله المدعي من أن القرار الذى يشكو منه لا يزال يلاحقه بالأضرار ما دام ذلك القرار من القرارات الفورية التي يتم تنفيذها فوراً وقد استقر بها مركز المدعي القانونى قبل تاريخ العمل بالقانون كما تقدم .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً الأخذ به دون حاجة إلى بحث أوجه الدفاع الأخرى .

( القضية رقم ٢٩٤ سنة ١ ق )

## ٢٨٧

### ٣ مارس سنة ١٩٤٨

سلطة تأديبية . استقلالها بتقدير الجزاء المناسب لما ارتكبه الموظف . شرطه . عدم مخالفة القوانين واللوائح . عدم صحة الوقائع التى استند إليها القرار التأديبى يعتبر خطأ فى فهم القانون عن طريق الخطأ فى فهم الواقع .

### المبدأ القانونى

تستقل السلطات التأديبية بتقدير الجزاء الذى تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها فى هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء فى الحدود القانونية المعينة له . اما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التى استند إليها القرار التأديبى فى توقيع الجزاء فإنه يكون منطوياً على مخالفة للقانون ، لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه ، وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الواقع

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما جاء في صحيفتها ومذكرة المدعى أنه خصم من راتبه عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ مبلغ خمسة جنيهات وأحيل إلى الاستيداع اعتباراً من ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وذلك تنفيذاً للقرار الصادر من وزارة الدفاع الذي قضي بخصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم من راتبه وحرمانه من أجازته السنوية نظراً إلى تسببه باهماله في ضياع ٤٩ مترا من أخشاب المعسكر الكائن بناحية العزب بالفيوم الذي تولى قيادته ويقول المدعي أنه تظلم إلى وزير الدفاع عدة مرات ولم يفصل في تظلمه بل توالى الخصم من راتبه حتى بلغ مجموع ما خصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم وأنه نقل إلى الفيوم في أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ وكان المعسكر عبارة عن أنقاض وخرائب ويقوم بحراسته خفيران وأن وزارة الدفاع أرسلت في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ مهندساً معه لجنة لاجراء التسليم واخلاء عهدة الخفيرين فأثبتت اللجنة أن بالمعسكر عنبرين متهدمين وأن العنابر الباقية آيلة للسقوط ويتعين إخلاؤها فوراً ولم تستطع اللجنة حصر شيء من الأخشاب أو عده أو قياسه بسبب تراكم الأنقاض فجمع المدعي الأخشاب المتناثرة على الأرض وكان وزنها ٦٠٠ رطل وتجمع من الأخشاب الصغيرة ما ملأ ١٣ قفة أودعت بالمخزن. وقد شكل مجلس للتحقيق في الاهمال المنسوب اليه وانتهى إلى التقرير بأن المدعى تسبب في ضياع ٤٩ متراً من الأخشاب قيمتها ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم ولهذا رفع المدعى هذه الدعوى بأن أودع صحيفتها ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته في ٣٠ من إبريل سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بالغاء الجزاء الصادر عليه والذى يتضمن خصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم من راتبه مع رد المبلغ المستقطع وإلزام المدعى عليها بالمصروفات والأتعاب وحفظ كافة الحقوق الاخرى وأودعت المدعى عليها في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها وجاء فيها أن المدعى بصفته قائداً للمعسكر تسلم مباني المعسكر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بمقتضى إجراءات اللجنة المنعقدة تحت رياسة وعضوية محمود افندى وحيد الدين وميخائيل افندي جرجس المهندسين وقررت اللجنة المشار إليها إخلاء طرف الخفيرين اللذين كانا حارسين للمعسكر ولم يرد في تقرير اللجنة أية إشارة إلى وجود نقص في أخشاب المعسكر وتقول المدعي عليها أن المجلس الذى عين لمباشرة التحقيق في ضياع هذه الأخشاب قرر أن الأخشاب كانت موجودة داخل المعسكر ومسئولية حراستها تقع على عاتق المدعي بصفته قائد المعسكر وأن الأخشاب المفقودة ٤٩ متراً قيمتها ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم ويجازي المدعى بدفع هذا المبلغ استنادا إلى المواد ٢٢ ، ٣٠ ، ٢٢٣ فقرة أخيرة من قانون الأحكام العسكرية.

ووضع التقرير في الدعوى حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس الجلسة وعين للمرافعة فيها جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها تلي التقرير وأذن رئيس الجلسة لمحامى طرفي الخصومة في إبداء ملاحظتهما الشفوية وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٤٨ وفي هذه الجلسة صدر الحكم الآتي:

المحكمة

«من حيث ان المدعى يطلب الغاء القرار الصادر من وزير الدفاع فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بمجازاته بخصم مبلغ ٦٠٠م و١٩ج من راتبه على اعتبار أنه قيمة الأخشاب (٤٩ مترا) التى تسبب المدعى باهماله في ضياعها من المعسكر الذي كان تحت قيادته.

«ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن هذا الجزاء توقع عليه بدون حق لأن واقعه ضياع الأخشاب لا أساس لها من الصحة واستند فى دفاعه هذا إلى شهادة الشهود أمام مجلس التحقيق.

«ومن حيث ان المدعى عليها طلبت الحكم برفض الدعوى استنادا إلى أن واقعة ضياع الأخشاب ثابتة مما قرره الشهود أمام ذلك المجلس والى ان المدعى تسلم أخشاب المعسكر وكانت في عهدته بصفته قائدا له وأن خصم قيمة الأخشاب الضائعة من راتبه وقع تطبيقاً للمادتين ٢٢، ٣٠ من قانون الاحكام العسكرية فلا معقب على هذا الجزاء التأديبى ما دام قد جاء مطابقاً للقوانين واللوائح.

«ومن حيث انه لاجدال فى أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذى تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء فى الحدود القانونية المعينة له. أما اذا ثبت من أوراق عدم صحة الوقائع التى استند اليها القرار التأديبى فى توقيع الجزاء فانه يكون منطويا على مخالفة للقوانين لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الوقائع وتقديرها.

«ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن ضياع الأخشاب الذى جوزى من أجله لم يقع أصلا والواقع من الأمر أن الأخشاب تهشمت بسبب سقوط سقف المعسكر فجمع المدعى بقايا هذه الأخشاب التى يبلغ وزنها ٦٠٠ رطل وهى التي قدمها عند إجراء التحقيق.

«ومن حيث ان المدعي عليها لاتنازع فى أن مباني المعسكر كانت مخلة وأن أخشابه كانت مبعثرة على الأرض وظلت كذلك بضعة أشهر قبل أن يتسلمها المدعى.

«ومن حيث انه يؤخذ من شهادة المهندسين ميخائيل افندى جرجس ومحمود افندى وحيد الدين في التحقيق وهما اللذان قد ندبتهما وزارة الدفاع لمعاينة المعسكر وتسليمه إلى المدعى أنهما لم يجردا الاخشاب ولم يحصرا كميتها وأن الخفيرين اللذين كانا معينين لحراستها من قبل سلماها بدون جرد ولا قياس واعترف الشاهدان المذكوران أن تقديرهما لهذه الأخشاب كان تقريبياً بالاعتماد على مجرد الرؤية وبدون حصر دقيق على أساس العد أو الوزن أو القياس ولذا اضطربت أقوالهما واختلفت فى هذا الشأن.

« ومن حيث انه ثبت من المعاينة ومن أقوال المقاول والصول زكريا افندى محمود أن الأخشاب المتخلفة عن تداعى المعسكر وسقوط سقفه كانت قديمة من قبل تركيبها في السقف وقرر الشاهد الأخير أن نسبة الالواح الخشبية المهشمة كانت كبيرة جداً وأن هذا يؤيد صحة ما جاء بدفاع المدعى من أن الأخشاب المقول بضياعها قد استحالت فى الواقع إلى هشيم من قطع صغيرة وهي التى جمعها المدعي ووضعها بالمخزن ويبلغ وزنها

نحو ٦٠٠ رطل ولا شك فى أن هذه القطع قد تتخلف عن تهشيم ألواح خشبية كان يربى مقاسها وهي سليمة على التسعة والأربعين متراً المقول بضياعها .

« ومن حيث ان أركان حرب المعسكر الملازم الأول اسماعيل افندي منصور شهد أمام مجلس التحقيق بأنه لم تؤخذ أو تنقل من المعسكر أية أخشاب كما شهد بذلك كل من الصول زكريا محمود والمقاول ومساعده وهكذا كله يؤيد صحة دفاع المدعى من أنه لم يقع ضياع في الاخشاب وأن سبب العجز المدعي به راجع إلى تهشيم الأخشاب وتفتتها بسبب سقوط السقف .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون ما نسب الى المتهم وجوزي من أجله غير قائم على أساس من الصحة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون لانعدام أساسه القانوني وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الواقع ولهذا يتعين الحكم بالغاء هذا القرار وبالزام المدعى عليها بمصروفات الدعوي ومقابل أتعاب المحاماة .

( القضية رقم ١٨٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٢٨٨

### ٣ مارس سنة ١٩٤٨

طعون انتخابية . ضعف البصر . لا يكفى لإسقاط العضوية طالما أن العضو متعلم ومثقف .

### المبدأ القانونى

إن ضعف بصر المطعون ضده لا يكفى وحده لإسقاط العضوية مادامت متوافرة فيه الشروط التى نص عليها القانون .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن الطاعن قدم تقريراً مصدقاً على توقيعه عليه إلى رئيس مجلس قروي صدفا وطلب للأسباب الواردة به بطلان حلول المطعون ضدهم محل الأعضاء الذين أبطل انتخابهم وقد أعيد إليه هذا التقرير لتقديمه لمجلس الدولة فأرسله إلى المجلس بتاريخ ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ وتحدد لنظره جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها طلب محامي الطاعن ضم ملف القضية رقم ١٦٢ لسنة واحد القضائية فقررت المحكمة ضم هذا الملف وإصدار الحكم بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات ومستندات ثم أجلت لجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بسبب مرض أحد حضرات المستشارين ثم فتح باب المرافعة لجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ ليقدم الطاعن حكم اشهار افلاس المطعون ضده الثالث وللمناقشة فى السندات المقدمة وفيها سمعت أقوال الطرفين كالثابت بمحضر الجلسة وتقرر اصدار الحكم بجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات ولعدم اتمام المداولة تقرر اصدار الحكم بجلسة اليوم .

## المحكمة

ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانونى وتقدم فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

«ومن حيث ان الطاعن يبني طعنه بالنسبة الى المطعون ضدهما الأول والثاني رمزي بشرى وجريس حبيب على عدم ملكيتهما للنصاب القانوني وفيما يختص بالثالث ناشد جبرائيل على أنه كفيف البصر ومفلس اذ قضى باشهار افلاسه من محكمة مصر المختلطة .

«ومن حيث انه بالنسبة الى المطعون ضدهما الأول والثاني فقد تبين من المستندات المقدمة منهما وخصوصاً الكشوف النظرية المستخرجة من المديرية أن أولهما يملك ٢٢ س ، ٦ ط ، ٥ ف من ذلك ١٦ س ، ١٩ ط ، ٤ ف مكلفة باسمه بزمام صدفا والباقي وقدره ١٨ س ، ٦ ط لميراث عن والدته السيدة بلسم منقريوس وأن الثاني يملك ٢٠ س ، ١ ط ، ٥ ف من ذلك ٨ س ، ٩ ط ، ٤ ف بالميراث عن والده حبيب روفائيل ، ١٢ س ، ١٦ ط مكلفة باسمه ولم يطعن المدعى على هذه المقادير بشيء جدي كما لم يقدم في الأوراق ماينافي صحتها

«ومن حيث انه فيما يختص بالمطعون ضده الثالث فقد ارتكن الطاعن فى اثبات افلاسه الى عريضة دعوى اشهار افلاس سبق أن رفعت على المطعون ضده أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة في سنة ١٩٣٤ من شخص يدعى ميشيل جونوفيز ولم يقدم حكم اشهار الافلاس أو شهادة من المحكمة المختلطة تفيد القضاء باشهار افلاسه فعلا وذلك على الرغم من تأجيل القضية مراراً ثم فتح باب المرافعة فيها لهذا السبب مما يستبعد معه صدور حكم باشهار افلاس المطعون ضده المذكور كما يقول الطاعن .

«ومن حيث انه من جهة أخرى فان ضعف بصر المطعون ضده المذكور لايكفي لاسقاط العضوية لما اتضح من ورق الدعوى أنه متعلم ومثقف وانه سبق أن تولي الوظائف العمومية مراراً وكان عضواً فى محكمة خط صدفا ثم رئيساً لها مما يؤخذ منه أنه على درجة من الثقافة والمران تكفي لتمكينه من القيام بالعمل الذي سيناط به بصفته عضواً في مجلس قروى مما يتسق وغرض الشارع في حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ من اشتراط الالمام بالقراءة والكتابة .

«وحيث انه لكل ماتقدم يكون الطعن على غير حق موضوعاً ويتعين رفضه .

( القضية رقم ٢٩١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٢٨٩

### ٣ مارس سنة ١٩٤٨

(ا) انتخابات المجالس البلدية والقروية . عريضة الطعن فيها . وجوب اشتمالها على الأسباب .

(ب) أسباب الطعن . وجوب ذكر وقائع معينة وعن أمور محددة .

(جـ) أسباب الطعن . وجوب تقديمها فى الميعاد المقرر لتقديم الطعن .

### المبادىء القانونية

١ — أنه وان كان المشرع لم ينص صراحة فى المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم الصادر فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ فى شأن انتخابات المجالس البلدية والقروية على بطلان عريضة الطعن الخالية من الأسباب إلا ان ذلك لايؤدى إلى عدم الحكم بالبطلان .

أولا : لأن هذا الشرط لازم وضرورى ويترتب على تركه تأثير فى الطعن ذاته وفى ضرورة تقديمه فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان النتيجة . ثانيا : لأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية فى المسائل الإدارية يكفى وحده للقضاء بالبطلان بغير حاجة للنص على البطلان فى ذلك .

٢ — يشترط فى ذكر أسباب الطعن ان تكون عن وقائع معينة وعن امور محددة يرتكن إليها الطاعنون فى طلب الحكم ببطلان عملية الانتخاب او إسقاط العضوية ولا يصحح من هذا البطلان تقديم مذكرة من الطاعنين مشتملة على الأسباب بعد مضى ميعاد الطعن واثناء حجز القضية للحكم لأن البطلان الذى يترتب على إغفال هذا الاجراء مطلق ولا يصححه القيام بإجراء آخر لاحق عليه بعد مضى الميعاد الواجب تقديم الطعن فى اثنائه .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن في أن المدعين قدموا عريضة « مصدقا على توقيعاتهم عليها » الى رئيس مجلس بلدى المنصورة بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وطلبوا فيها ابطال عملية انتخاب المجلس المذكور التي أعلنت نتيجتها في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فرفعها لوزارة الداخلية التي أرسلتها بدورها إلي مجلس الدولة الذي حدد لنظر الطعن جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها دفع محامي الحكومة بعدم قبول الدعوي شكلا طبقا لقانون الانتخاب وذلك لخلو العريضة من أوجه الطعن وابدي محامي الطاعنين اقواله كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم في الدفع بجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع التصريح فى تقديم مذكرات ولعدم اتمام المداولة تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

## المحكمة

«من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الطعن شكلا لخلو العريضة من بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن .

«ومن حيث انه يشترط لقبول الطعن في انتخابات المجالس البلدية والقروية طبقا لأحكام المادة ٣٩ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ان تشتمل عريضة الطعن على الأسباب التى يبنى عليها الطلب وهذا الشرط جوهري يترتب على إغفاله بطلان العريضة وعدم قبول الطعن شكلا .

« ومن حيث ان كون المشرع لم ينص صراحة فى المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان عريضة الطعن الخالية من الأسباب فان ذلك لا يؤدى إلي عدم الحكم بالبطلان . أولا : لأن هذا الشرط لازم وضرورى ويترتب على تركه تأثير في الطعن ذاته وفى ضرورة تقديمه في ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان النتيجة . ثانياً . لأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية فى المسائل الادارية يكفى وحده للقضاء لبطلان بغير حاجة للنص على البطلان فى ذلك .

« ومن حيث انه تبين من عريضة الطعن

المؤرخة في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ والمقدمة لحضرة رئيس مجلس بلدى المنصورة أنها خلو من بيان أسباب الطعن وكل ماذكره الطاعنون في ذلك موضع « أنه لم تجر الانتخابات بالطريقة القانونية مما أدي إلي نجاح أشخاص كانوا ساقطين » وفى موضع آخر « أن هذه الانتخابات غير قانونية وأننا نطلب إبطالها إستناداً على المادة ٣٩» وكل هذه العبارات لا يمكن اعتبارها أسبابا للطعن على واقع حكم المادة ٣٩ سالفة الذكر، إذ يشترط في ذكر الأسباب أن تكون عن وقائع معينة وعن أمور محددة تركن إليها الطاعنون في طلب الحكم ببطلان عملية الانتخاب أو اسقاط العضوية.

« ومن حيث انه لا يصحح من هذا البطلان تقديم مذكرة من الطاعنين مشتملة على الأسباب بعد مضى ميعاد الطعن واثناء حجز القضية للحكم لان البطلان الذي يترتب على إغفال هذا الاجراء مطلق ولا يصححه القيام باجراء آخر لاحق عليه بعد مضى الميعاد الواجب تقديم الطعن في أثنائه.

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون عريضة الطعن باطلة ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على حق وتأخذ به المحكمة.

( القضية رقم ١٧٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ).

## ٢٩٠

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

(١) إختصاص محكمة القضاء الإدارى. الطعن فى قرارات السلطات التأديبية. وجوب صدورها فى شأن موظف عمومى دائم. تعريفه.

(ب) تسوية الراتب. إختصاص محكمة القضاء الإدارى بها سواء تعلقت بموظف دائم أو غير دائم.

(ج) قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة. لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء. جواز التقاضى في شأن غيرها من الطلبات ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بهذا القانون.

(د) قرارات إدارية. صادرة من مجلس الوزراء لا يملك وكيل وزارة المالية وقفها.

(هـ) قرارات إدارية. عدم جواز سريانها على الماضى إلا فى حالتين: (١) تطبيقاً لقانون (٢) تنفيذاً لأحكام مجلس الدولة.

### المبادىء القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب الغاء القرارات الإدارية للسلطات التأديبية عملا بحكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن تكون هذه القرارات صادرة فى شأن موظف عمومى دائم أى فى شأن موظف يجرى عليه حكم الاستقطاع فى المعاش.

٢ — يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الفصل فى الطلبات الخاصة بتسوية الراتب إذ لا يعدو هذا الطلب أن يكون نزاعا فى راتب مما تقضى فيه المحكمة بولايتها الكاملة عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة سواء تعلق الأمر بموظف دائم أو بموظف غير دائم كما هو ظاهر من إطلاق عبارة الفقرة المذكورة.

٣ — ان قانون مجلس الدولة كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات الإدارية اما المنازعات الخاصة بالرواتب

والمعاشات والمكافآت فيجوز التقاضى فى شأنها امام هذه المحكمة حتى ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بالقانون ما دام الفصل فيها لا يستلزم التعرض بالإلغاء للقرارات التى صدرت فى شأنها قبل العمل بالقانون .

٤ — لا يختص وكيل وزارة المالية بوقف العمل بقواعد اقرها مجلس الوزراء بل يختص بذلك مجلس الوزراء وحده .

٥ — لا تسرى احكام القرارات الإدارية واللوائح الا على مايقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبله الا فى حالتين . الأولى : ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات اثر رجعى . والثانية : ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الإلغاء من اثره فى الحوادث السابقة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى في أن المدعى حصل على شهادات فنية فى الطباعة من معاهد لندن فى سنة ١٩٣١ وعلى أثر عودته فى تلك السنة عمل بمطبعة أبيه حتى يناير سنة ١٩٣٩ إذ عين في مصلحة السكك الحديدية فى وظيفة ملاحظ بادارة المطابع والتوريدات فى الدرجة الثامنة الفنية براتب شهرى قدره تسعة جنيهات على ربط الدرجة السادسة المخصصة لوظيفة مساعد ثان لمدير إدارة المطبوعات والتوريدات . وفى أول مارس سنة ١٩٤٣ رقى إلى الدرجة السابعة الفنية ( ١٢٠ — ١٨٠ جنيهاً ) خصما على الدرجة السادسة براتب قدره ١٢٦ ج فى السنة من أول ابريل سنة ١٩٤٣ وفي ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وافق مجلس الوزراء على ترقيته بصفة استثنائية إلى الدرجة السادسة المقيد عليها براتب ١٨٠ ج فى السنة من هذا التاريخ ثم أعيد إلى الدرجة السابعة الفنية براتب قدره ١٢٦ ج سنويا تطبيقاً لأحكام المرسوم بقانون الخاص بالغاء الاستثناءات وفى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ تظلم المدعى من تقدير مؤهلاته الفنية وطلب معاملته على ضوء أحكام قواعد الانصاف المقررة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وأحيل هذا التظلم إلى وزارة المعارف ( قسم مراقبة البعثات ) لبحثه وتقدير مؤهلات المدعى الفنية . فأجابت هذه فى ١١ من سبتمبر سنه ١٩٤٥ بأنها ترى أن يكون أول تعيين له براتب ١٠ ج شهريا في الدرجة السابعة يضاف إليها علاوتان من علاواتها لرجحان مؤهلاته الفنية من الخارج على دبلوم الفنون والصناعات ببولاق ووافقت وزارة المالية على هذا التقدير وعلي حساب نصف مدة خدمته فى مطبعة أبيه فى تعيين الراتب والاقدمية فى الدرجة وعلي ترقيته طبقاً لذلك إلى الدرجة السادسة من ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وقد تظلم المدعى ثانية من تقدير مؤهلاته الفنيه وأعادت وزارة المعارف النظر فى تقديرها السابق على ضوء بيانات جديدة تلقتها من الخارج وقررت فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أن يكون أول تعيين المدعى في الدرجة السادسة براتب شهرى قدره ١٠٫٥٠٠ ج لمعادلة مؤهلاته الفنية من الخارج لدبلوم مدرسة الهندسة التطبيقية

العليا ووافقت وزارة المالية على هذا التقدير الجديد بكتاب أرسلته في ٤ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى مراقب عام الحسابات بمصلحة السكك الحديدية طلبت فيه معاملة المدعى على هذا الاساس على ألا يحسب نصف مدة خدمته السابقة التي اشتغلها بمطبعة أبيه في تعيين الراتب والاقدمية في الدرجة لوقف العمل مؤقتاً بهذه القواعد بموجب كتاب المالية الدورى رقم ٦٨/٢/٢٣٤ المؤرخ فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ . وفى ١١ من يوليه سنة ١٩٤٦ قدم المدعى إلى مدير عام مصلحة السكك الحديدية تقريراً بمعلوماته عن تصرفات سيئة نسبها إلى مدير إدارة المطابع والتوريدات في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بعث مساعد مدير إدارة التوريدات الى مدير هذ الادارة بمذكرة نسب فيها الى المدعى التأخير فى الحضور الى عمله صباحا وطلب النظر فى أمره فأوقع المدير على المدعى جزاء باستقطاع خمسة أيام من راتبه أبلغ إلى المدعى في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ — وقد تظلم المدعى من توقيع هذا الجزاء الى مدير عام مصلحة السكك الحديدية بكتاب بعث به اليه في ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأعقب هذا التظلم ببرقية أرسلها اليه فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦. أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم أولا : بتطبيق القرارات الصادرة في شأنه من وزارتى المعارف والمالية واتخاذ اللازم لترقيته الى الدرجة الخامسة بأول مربوطها اعتباراً من ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وصرف الفرق المستحق مع الرجوع بأقدميته الى شهر مارس سنة ١٩٣٨ . ثانيا بالغاء الجزاء الادارى الموقع عليه من مدير المطبوعات فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . ثالثاً : بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الأضرار المالية والادبية التي لحقت به بسبب التصرفات غير القانونية التى اتبعت معه . رابعا : الغاء قرار نقله أو انتدابه للعمل بقسم طبع التذاكر بمراقبة حسابات المصلحة . خامساً : ضم أوراق هذه الدعوي والاحكام التى تصدر فيها الى ملف خدمته .

وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة طلبا فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوي واحتياطياً برفضها . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى رداً طلب فيه رفض الدفع بعدم القبول وعن مقدار التعويض المطالب به بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه. وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما رداً على الرد صمما فيه على ما جاء بالمذكرة الاولى وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها وبعد وضعه عين لنظر الدعوي جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت الى جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفى الجلسة الاخيرة عدل المدعى طلباته كما يلى :—

أولا : اعتباره في الدرجة السادسة براتب ١٠٫٥٠٠ ج من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ مضافا اليه العلاوات القانونية التي يستحقها من هذا التاريخ تطبيقاً لقواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقرارى وزارة المالية الصادرين فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٤ من يونيه سنة ١٩٤٦ .

ثانياً : الحكم بالغاء القرار الصادر من مدير المطابع والتوريدات في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بخصم خمسة أيام من راتبه .

ثالثاً : الحكم بالزام المدعى عليهما على وجه التضامن بأن يدفعا اليه مبلغ ٢٠٠٠ ج مع المصروفات والاتعاب . ثم أجلت الدعوى الى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات وفي هذه الجلسة سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى محضر الجلسة ثم أرجيء النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ ومنها الى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعي قصر طلباته على أولا: تسوية راتبه الى عشرة جنيهات ونصف جنيه شهرياً فى الدرجة السادسة اعتبارا من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ واضافة العلاوات القانونية التى يستحقها من هذا التاريخ تطبيقا لقواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقرارى وزارة المالية الصادرين فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٤ من يونيه سنة ١٩٤٦ ثانيا : الغاء القرار الصادر من مدير المطابع والتوريدات فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ باستقطاع خمسة أيام من راتبه . ثالثا : الزام المدعى عليهما على وجه التضامن بأن تدفعا اليه مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعي عليهما دفع أولا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي لأن المدعى موظف بعقد وليس موظفا عموميا دائما . ثانيا : بعدم قبول الدعوي لتعلقها بقرارات ادارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره على الماضي فيما يتعلق بطلبات الالغاء وطلب فى الموضوع رفض الدعوى لوقف العمل بقرار مجلس الوزراء الخاص بحساب مدد الخدمة السابقة فى الراتب وفى الأقدمية .

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان هذا الدفع في محله فيما يختص بطلب الغاء القرار الادارى الصادر فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ باستقطاع خمسة أيام من راتب المدعى اذ يشترط لاختصاص هذه المحكمة بنظر طلب الغاء القرارات الادارية للسلطات التأديبية عملا بحكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن تكون هذه القرارات صادرة فى شأن موظف عمومى دائم أى فى شأن موظف يجرى عليه حكم الاستقطاع فى المعاش — والمدعي موظف مؤقت بعقد .

« ومن حيث انه عن طلب التعويض فان المدعى يبنيه على الاضرار المادية والادبية التي لحقته أولا : من الجزاء التأديبي الذي وقع عليه . ثانياً : من عدم ترقيته وإعطائه العلاوات المقررة له والطلب بشطريه لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه لان اختصاصها مقصور عملا بأحكام الفقرة الاولى من المادة الخامسة والفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة على طلبات التعويض التى يرفعها الموظفون العموميون الدائمون عن نوعين من القرارات الادارية الاول القرارات الصادرة من السلطات التأديبية والثانى القرارات الصادرة بالفصل من الخدمة من غير الطريق التأديبي .

« ومن حيث انه على العكس مما تقدم

يدخل في اختصاص هذه المحكمة الفصل في الطلب الاول الخاص بتسوية الراتب إذ لا يعدو هذ الطلب أن يكون نزاعا في راتب مما تقضى فيه المحكمة بولايتها الكاملة عملا بحكم الفقرة الثانيـة من المـادة الرابعة من قانون مجلس الدولة سواء تعلق الامر بموظف دائم أو بموظف غير دائم كما هو ظاهر من إطـلاق عبارة الفقرة المذكورة .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب فيما يتعلق بالطلبين الثاني والثالث وغير صائب فيما يتعلق بالطلب الاول .

## عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان هذا الدفع أصبح قائماً على الطلب الاول المتعلق بتسوية الراتب .

« ومن حيث ان قانون مجلس الدولة كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينعطف أثره على المـاضى فيما يتعلق بطلبات إلغاء القرارات الادارية أما المنازعات الخاصـة بالرواتب والمعاشات والمكافآت فيجـوز التقاضى فى شأنها أمام هذه المحكمة حتى ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بالقانون مادام الفصل فيها لا يستلزم التعرض بالالغاء لقرارات إدارية صدرت في شأنها قبل العمل بالقانون.

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوي أن المدعى يطلب تسوية الراتب على أساس حق اكتسبه بموجب قواعد تنظيمية وضعها مجلس الوزارة وأكدته قرارات وزارية صدرت في شأنه ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير حق ولا تأخذ به المحكمة .

## عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يطلب أولا تسوية راتبه إلى عشرة جنيهات ونصف فى الدرجة السادسة ثانياً اعتبار هـذه التسوية من ١٥ مارس سنة ١٩٣٥ ثالثاً استحقاقه للعلاوات والترقيات من هـذا التاريخ تطبيقاً لقواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ باستحقاقه للفرق فى الراتب طبقاً لقواعد الانصاف .

« ومن حيث ان الطلبين الأول والأخير على صواب من (١) قراري وزارتى المعارف والمالية الصادرين فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ و ٤ من يونيه سـنة ١٩٤٦ الخاصين بتعيين المدعى الأول فى الدرجة السادسـة براتب شهري قدره ١٠٫٥٠٠ ج لمعادلة مؤهلاته الفنية من الخارج لدبلوم مدرسة الهندسة التطبيقية (٢) قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بتنفيذ قواعد الانصاف .

« ومن حيث انه بالنسبة الى الطلبين الثاني والثالث فعلى حق أولا من كتـاب وزارة المالية الصادر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالموافقة على احتساب نصف خدمة المـدعى السابقة بمطبعة أبيه فى الأقدميـة والدرجة طبقاً للقواعـد التى قررها مجلس الوزراء وقتها في شأن حساب مـدد الخدمة السابقة وبحساب نصف هذه المدة يعتبر المدعى فى خدمة الحكومة في الدرجة السادسة في ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ .

« ومن حيث انه لايؤثر فى حق المدعي فى حساب نصف المدة التى قضاها عند والده صـدور قرار بعد ذلك من وكيل وزارة المالية بوقف العمل مؤقتاً بقرار مجلس الوزراء

الصادر بضم المدد أولا : لأن حق المدعى كان قد تقرر في هذا الشأن بموجب كتاب وزارة المالية الصادر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثانياً : لأن وكيل وزارة المالية لا يختص بوقف العمل بقواعد أقرها مجلس الوزراء بل يختص بذلك مجلس الوزراء وحده. ثالثاً : لأن قرار وكيل وزارة المالية المذكور لا يمكن أن يعبث بالحقوق المكتسبة .

« ومن حيث انه مما تجب ملاحظته فى هذا الصدد أن أحكام القرارات الادارية واللوائح لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا فى حالتين الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعى ، الثانية أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بالغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الالغاء من أثره فى الحوادث السابقة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على صواب فيما يتعلق بطلب تسوية حالة المدعي باعتباره فى الدرجة السادسة ابتداء من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ وبالطلبات الأخرى المرتبطة بكل ذلك ويتعين الحكم له بها .

( القضية رقم ٩٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك مستشارين ) .

## ٢٩١

## ١٦ مارس سنة ١٩٤٨

موظف . ترتيب أقدميته بالنسبة إلى زملائه من تاريخ الترقية . مطابقة ذلك لمنشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩

### المبدأ القانونى

إذا كان وضع موظف فى ترتيب الأقدمية بالنسبة إلى زملائه قد تم على أساس تاريخ ترقيته فانه يكون مطابقا لمنشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ فى باب الترقيات الذى يقضى بأن الترقيات تبدأ من تاريخ القرار الصادر بها أو من التاريخ المنصوص عليه فيه بشرط ألا يكون سابقا لأول الشهر الذى يصدر فيه هذا القرار ولا يجاوز أول الشهر الذى يلى تاريخ القرار .

### الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما وملف خدمة المدعي في أن هذا الأخير حصل على دبلوم الهندسة الملكية فى سنة ١٩٢٣ ثم عين بوظيفة مهندس من الدرجة السادسة فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٣ ثم رقى إلى الدرجة الخامسة بوظيفة مهندس فى أول أغسطس سنة ١٩٣٢ وكانت هذه الدرجة مقسمة وقتئذ إلى قسمين أحدهما بلقب مهندس والآخر بلقب مساعد مدير أعمال ـ وقد وضع المدعى فى القسم الأخير اعتباراً من ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ . وذلك بالقرار الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ . ثم ألغى لقب مساعد مدير أعمال فى الدرجة الخامسة فى ميزانية سنة ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ وجعل مقصوراً على الدرجة الرابعة ولكن نظراً إلى أن المدعى وأمثاله كانوا يقومون فعلا بهذه الوظيفة فقد عهد إليهم بأعمالها مع بقائهم فى الدرجة الخامسة وذلك بالقرار الوزاري الصادر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . ثم أحيل المدعي إلى مجلس

تأديب لمحاكمته عن تهم نسبت اليه ولكن قضي ببراءته فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ــ وكانت لجنة الترقيات المنعقدة فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ قد تركته عند الترقية الى الدرجة الرابعة نظرا الى أن محاكمته التأديبية لما تكن قد فصل فيها ، فلما تظلم من تخطيه فى الترقية بعد القضاء ببراءته في ى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ الى الدرجة الرابعة المخفضة ولكنه قدم تظلماً فى يناير سنة ١٩٤٧ طالباً ازالة ما أصابه من جراء المحاكمة التأديبية التى انتهت ببراءته وذلك برد أقدميته السابقة بين زملائه فأوصت لجنة الترقيات بجلستها المنعقدة في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بنقله من كشف قدمية مهندسى الدرجة الرابعة المخفضة الى كشف أقدمية مساعدي مديرى لاعمال بالنيابة من الدرجة الرابعة المخفضة على أن يكون ترتيبه الأخير فى كشف الأقدمية المذكور ولما استبدلت بجميع الدرجات المخفضة درجات كاملة فى مشروع تنسيق الدرجات رقي هو وباقي مساعدي مديرى الاعمال من الدرجة الرابعة المخفضة إلى الدرجة الرابعة الكاملة اعتبارا من أغسطس سنة ١٩٤٧ وذلك بالقرار الصادر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فأقام المدعي هذه الدعوى بالصحيفة المودعة فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم بالغاء القرار الصادر من وزير الاشغال العمومية فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ رقم ٤٧٣٠٧ واعتبار أقدميته فى درجة مساعد مدير أعمال من ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وبعد أن أعلنت تلك الصحيفة الى المدعى عليها فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأدعت فى ١٠ من نوفبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى مع إلزام المدعى بمصروفاتها وبمقابل أتعاب المحاماه فرد المدعى في ٢٤ منه بمذكرة أصر فيها على طلباته ثم ندب أحد مستشاري المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وأودعت المدعي عليها ملف خدمة المدعى فى أول يناير سنة ١٩٤٨ وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين علي الوجه المبين بالمحضر ثم أرجيء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعي يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه إذ صدر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ برقم ٤٧٣٠٧ بترقيته من وظيفة مساعد مدير أعمال بالنيابة إلى وظيفة مساعد مدير أعمال اعتباراً من أغسطس سنة ١٩٤٧ تالياً للقرار الصادر في اليوم ذاته برقم ٤٧٣٠٦ بترقية بعض زملائه الاحدث منه في الاقدمية ، قد أهدر أقدميته التي اكتسبها في تلك الوظيفة بالقرار الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ فيكون قد وقع مخالفاً للقانون اساسه بحقه المكتسب .

« ومن حيث ان المدعى عليها ردت على ذلك بأن المدعى لم يرق إلى الدرجة الرابعة المخفضة إلا في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ في حين أن زملاءه رقوا إلى هذه الدرجة قبله . ولذا فقد وضع في كشف أقدمية مساعدي مديرى الأعمال بالنيابة من تلك الدرجة بعد هؤلاء ، ولما استبدلت بجميع الدرجات المخفضة درجات كاملة فى مشروع التنسيق كان من الطبيعى عند ترقيته هو وزملاؤه الى الدرجة الرابعة الكاملة أن يكون ترتيبه فى أقدمية الدرجة

الأخيرة بعدهم فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق . أن وظيفة المهندس من الدرجة الخامسة كانت قبل ميزانية سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ مقسمة إلى قسمين أحدهما يطلق عليه لقب مهندس والآخر لقب مساعد مدير أعمال . وأن المدعي وان كان قد أدرج في القسم الأخير بالقرار الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ الا أنه لم يترتب على ذلك أية ترقية لدرجة مالية أعلى بل ظل فى الدرجة الخامسة ثم الغى لقب مساعد مدير أعمال من الدرجة الخامسة فى ميزانية سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وجعل مقصوراً على الدرجة الرابعة ولكن نظراً الى أن المدعى وأمثاله كانوا يقومون فعلا بهذه الوظيفة فقد عهد اليهم بأعمالها مع بقائهم فى الدرجة الخامسة وذلك بالقرار الصادر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . وعند اجراء الترقية الى الدرجة الرابعة المخفضة فى سنة ١٩٤٥ ترك المدعي نظراً الى المحاكمة التأديبية التى كانت موجهة اليه والتي ما كان قد فصل فيها — ورقي زملاؤه الى هذه الدرجة فاكتسبوا أقدمية فيها قبله . اذ أنه لم يرق اليها الا فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ بعد انتهاء المحاكمة والحكم ببراءته ، وبناء على ذلك يكون وضعه فى كشف أقدمية مساعدى مديرى الأعمال بالنيابة من الدرجة الرابعة المخفضة بعد زملائه ثم وضعه بعدهم فى كشف أقدمية مساعدي مديرى الأعمال من الدرجة الرابعة الكاملة فى أغسطس سنة ١٩٤٧ قد جاء مطابقاً للقوانين واللوائح إذ حصل بمراعاة التاريخين اللذين تمت ترقيته فيهما إلى كل من الدرجتين المذكورتين على التتابع وذلك طبقاً للبند الثالث من منشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ في باب الترقيات الذي يقضي بأن «الترقيات تبتدىء من تاريخ القرار لوزارى الصادر بها أو من التاريخ المنصوص عليها فيه بشرط ألا يكون سابقاً لأول الشهر الذى يصدر فيه هذا القرار ولا يجاوز أول الشهر الذى يلى تاريخ القرار » .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها» .

( القضية رقم ١٩ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ) .

## ٢٩٢

### ١٧ مارس سنة ١٩٤٨

ضم مدة خدمة . فصل من الخدمة لأسباب لا تفيد الفصل بسبب سوء السلوك . مجازاة المستخدم عن فعل . عدم ثبوت إعادة ارتكابه . فصله بعد ذلك . لا يعد فصلا لسوء السلوك . أحكام الضم الواردة بكتاب المالية رقم ف ٦٨/١/٢٣٤ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ . طلب المعاملة بها . تعين قبوله . لا محل لبحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة .

### المبدأ القانونى

إذا استبان من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه فصل من الخدمة فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٣٠ لأسباب ثلاثة أولها أن عمله غير مرض وثانيهما أن سوابقه رديئة وثالثها انه دأب على تقديم شكاوى ضد رؤسائه وانه

سبق مجازاته من أجل ذلك بخصم خمسة عشر يوما من راتبه ، فهذه الأسباب مجتمعة لا تفيد أن فصل المدعى من الخدمة كان بسبب سوء السلوك أولا : لأن عدم كفاية الموظف فى عمله أيا كان سببها لا تمس سلوكه — كما لا يجوز اعتبارها خطأ يستوجب المؤاخذة تأديبيا . وثانيا : لأنه فضلا عن أن قرار الفصل لم يفصح عن ماهية السوابق المقول برداءتها فان ملف المدعى خلو من ذكر أى شىء عنها وثالثا : لأن المدعى سبق أن جوزى بخصم خمسة عشر يوما من راتبه عن الفعل الذى بنى عليه السبب الثالث ولم يثبت من أوراق الدعوى أنه عاد إلى ارتكابه . ومتى تقرر ذلك وكانت الأسباب الحقيقية المستفادة من أوراق الدعوى تقطع فى أن فصل المدعى من الخدمة لم يكن لسوء السلوك يكون طلب المدعى معاملته بأحكام الضم الواردة بكتاب المالية رقم ف ٦٨/١/٢٣٤ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ من حيث الدرجة والعلاوة على حق متعينا قبوله بغير حاجة إلى بحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة ومدى تطبيقها .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مدير عام مصلحة السكك الحديدية ووزارة المواصلات وطلب فيها الحكم باعتبار خدمته بمصلحة السكك الحديدية قد بدأت فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩١٨ واستفادته من أحكام القوانين واللوائح التى صدرت بعد ذلك ومنحه الدرجات والعلاوات التى تخولها له هذه الحالة مع إلزام المدعى عليهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودعت صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومعها مذكرة وحافظة وتم الاعلان فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وقال المدعى بياناً لدعواه أنه التحق بمصلحة السكك الحديدية بادارة المخازن فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩١٨ فى وظيفة كاتب صنف ووضع فى تعديل درجات عام ١٩٢٣ فى الدرجة حرف «أ» ممتازة وراتبها من ٥ جنيه إلى ١٢ جنيه شهريا وفى أول يوليه سنة ١٩٣٠ استغنت المصلحة عن خدمته دون مبرر وكلفته تقديم طلب لصرف المكافأة المستحقة له خلال ستة أشهر من تاريخ الفصل . وإزاء هذا التعسف تقدم بشكوى لمعالى وزير المواصلات الذى أمر بتحقيقها فتبين أنه لم يكن هناك سبب للفصل فأمر باعادته للخدمة وأخطر بقرار الاعادة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ بوظيفة كاتب شيك بمصلحة التلغرافات بالدرجة (ب) ثم فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٣١ أخطر بكتاب من مراقبة المستخدمين رقم ٤٢٦/١٣/١٨ يفهم منه صراحة أنه تقرر ضم مدة خدمته السابقة إلى خدمته الحالية نظراً إلى عدم قيامه بصرف المكافأة المستحقة له عن خدمته السابقة ولأن إعادته تمت قبل مضى ستة أشهر وتأكد ذلك بكتاب أرسلته إليه المصلحة عندما تظلم من الراتب الذى يتقاضاه ومن عدم حساب مدة خدمته السابقة إذ خيرته المصلحة فى هذا الكتاب بين أن يقبل حالته الراهنة التى هو عليها وبين أن يصرف مكافأته عن مدة

خدمته السابقة ويعتبر موظفاً جديداً من كل الوجوه وقد اختار العرض الأول أى لايصرف أية مكافأة عن خدمته السابقة ومعنى ذلك ان يعتبر موظفا معينا من سنة ١٩١٨ غير ان المصلحة قد تجاهلت هذه الحالة عند تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٣٩ والأحكام الخاصة بالمنسيين التي تجعله فى الدرجة الثامنة فتظلم من ذلك إلي المصلحة فأجابته فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بأنه لايجوز له الاستفادة من هذه الأحكام عملا بكتاب المالية رقم ف٢٣٤-١/٦٨ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ لأن فصله فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٣٠ كان بسبب تأديبي. ويقول المدعي أن هذا الرأى خاطيء لسببين « الأول » لأن حالته القانونية قد استقرت منذ سنة ١٩٣٢ على اساس مبدأ خدمته من سنة ١٩١٨ عندما خير بين إبقاء المكافأة واعتباره موظفا قديما أو صرفها واعتباره موظفاً جديداً فاختار الأمر الأول «وثانياً» لأن القرار الصادر بفصله في سنة ١٩٣٠ لم يذكر فيه أن الفصل كان بسبب التأديب أو سوء السلوك. ويضيف إلى ما تقدم أن كتاب المالية المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إنما يطبق على الموظفين الذين فصلوا وصرفوا مكافآتهم أو معاشهم ثم عادوا فالتحقوا بوظائف وبرواتب جديدة مما يتعارض مع حالته وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ اودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى لأن المدعي فصل من الخدمة مع منحه المكافأة لرداءة صحيفته وأنه أعيد إلى الخدمة من ١٤ من يناير سنة ١٩٣١ بناء على التماس منه وعين في وظيفة عامل درجة ثانية بصفة مستجد من جميع الوجوه براتب قدره ٥ جنيهات شهريا ثم التمس منحه راتبه السابق وهو ١٠م و٦ ج فتقرر رفض طلبه لأن فصله من الخدمة كان بسبب تأديبي مما يمنع ضم المدة السابقة على الفصل عملا بأحكام كتابي وزارة المالية رقم ف ٢٣٤ - ١ / ٦٨ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ و ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ ولا يغير من ذلك أن المدعى قبل عدم صرف المكافأة عن هذه المدة لضمها إلى ما قد يستحقه من مكافأة عن مدة خدمته الحالية . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلي جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان النزاع بين طرفي الخصومة فى الدعوى يدور حول حق المدعى فى ضم المدة من ٢٣ يونيو سنة ١٩١٨ تاريخ بدء تعيينه بمصلحة السكك الحديدية إلى ١٥ يوليو سنة ١٩٣٠ تاريخ فصله من خدمتها الى مدة خدمته اللاحقة بتلك المصلحة تطبيقا لأحكام كتاب المالية رقم ف ٢٣٤ / ١ / ٦٨ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان الحاضر عن الحكومة دفع الدعوى بأن المدعي لا حق له فى الاستفادة من أحكام قرار مجلس الوزراء الذي صدر الكتاب الدورى المتقدم الذكر منفذاً لأحكامه وذلك لتخلف شرط من الشروط الواجب توافرها لضم المدة لأن تلك المدة انتهت بفصله من الخدمة لسبب تأديبي هو سوء السلوك والمادة الخامسة من كتاب

المالية تنص على أنه يجب ألا يكون سبب انتهاء الخدمة السابقة المطلوب ضمها قراراً تأديبياً أو حكما مانعاً من التوظف أو لسوء السلوك .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعي أنه فصل من الخدمة فى ١٥ من يوليو سنة ١٩٣٠ لأسباب ثلاثة: أولها أن عمله غير مرض ، وثانيها أن سوابقه رديئة ، وثالثها أنه دأب على تقديم شكاوى ضد رؤسائه وأنه سبق مجازاته من أجل ذلك بخصم خمسة عشر يوما من راتبه .

« ومن حيث ان هذه الاسباب مجتمعة لا تفيد أن فصل المدعي من الخدمة كان بسبب سوء السلوك أولا : لان عدم كفاية الموظف فى عمله أيا كان سببها لاتمس سلوكه كما لايجوز اعتبارها خطأ يستوجب المؤاخذة تأديبياً . وثانياً : لانه فضلا عن أن قرار الفصل لم يفصح عن ماهية السوابق المقول برداءتها فان ملف خدمة المدعى خلو من ذكر أي شيء عنها . وثالثاً : لان المدعى سبق أن جوزى بخصم خمسة عشر يوما من راتبه عن الفعل الذي بنى عليه السبب الثالث ولم يثبت من أوراق الدعوى أنه عاد إلى ارتكابه .

« ومن حيث انه مما يؤكد أن فصل المدعى لم يكن مؤسساً على سوء السلوك كما تدعى الحكومة أنها أعادته إلى خدمتها بعد ستة أشهر من تاريخ فصله ولا يجدي في هذا الصدد أنه أعيد خطأ فى وظيفة وبراتب أقل مما كان يتقاضاه أولا .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكانت الاسباب الحقيقية المستفادة من أوراق الدعوى تقطع بأن فصل المدعي من الخدمة لم يكن لسوء السلوك يكون طلب المدعى معاملته بأحكام الضم الواردة بكتاب المالية سالف الذكر من حيث الدرجة والعلاوة على حق متعيناً قبوله بغير حاجة إلى بحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمي مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة ومدي تطبيقها .

( القضية رقم ٣٦٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٢٩٣

### ١٧ مارس سنة ١٩٤٨

ا ــ موظف . ترقيته إلى درجة أعلى أو إلى وظيفة غير التى يشغلها . ليست حقاً مكتسباً له . سلطة الجهة الحكومية فى تقرير ذلك فى حدود القوانين واللوائح . عدم اختصاص .

ب ــ قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم طلب إلغاءها صراحة . طلب إلغاء يتضمن المساس بكيان هذه القرارات وإعتبارها عديمة الأثر . عدم قبول .

المبادىء القانونية

١ ــ ترقية الموظف إلى درجة أعلى من درجته او إلى وظيفة غير الوظيفة التى يشغلها ليست حقا مكتسبا له وإنما هي من سلطة الجهة الحكومية المختصة وحدها تقررها بحسبما يتراءى لها من الاعتبارات العامة فى حدود القوانين واللوائح المعمول بها مما لايدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى .

٢ ــ إذا كان طلب الالغاء ــ وأن لم يفصح عن الغاء قرارات إدارية سابقة على

العمل بقانون مجلس الدولة — إلا أنه يتضمن المساس بكيان هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر . فان هذا الطلب مما لايجوز قبوله كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعي فى أنه تخرج فى كلية الهندسة في سنة ١٩١٦ والتحق بخدمة الحكومة فى ذات السنة وفي أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ رقي إلى الدرجة الخامسة مساعد مدير أعمال بينما وصل زملاؤه الي درجة مدير عام ومفتش ري من الدرجة الأولي وفي سنة ١٩٣٢ وضع كادر للمهندسين فكان أول المستحقين لوظيفة باشمهندس غير أنه منح وظيفة مساعد مدير أعمال من الدرجة الرابعة المخفضة وظل منسياً حتى سنة ١٩٣٥ حيث رقي الى درجة رئيس آلات رافعة وندب للعمل كدير أعمال بجبل الأولياء ولما وضع كادر سنة ١٩٣٩ كان فى طليعة المستحقين للترقية وبدلا من أن يرقى خفضت درجته إلى وظيفة مساعد مدير أعمال مع أنه يشغل وظيفة باشمهندس لأكثر من ثلاث سنين ولما تظلم رقي الى وظيفة باشمهندس فى مارس سنة ١٩٤٠ وفى سنة ١٩٤٤ أنشىء كادر قضي بوضع الباشمهندسين في الدرجة الثالثة التي أعطيت للجميع دونه وقد ترتب على ذلك تأخيره في الأقدمية عن زملائه . وفى يناير سنة ١٩٤٦ رقى إلي الدرجه الثالثه . وفي أكتوبر سنه ١٩٤٦ صدر قرار بترقية بعض زملائه إلي درجه مدير أعمال متخطياً إياه مع إنه أقدم ممن رقوا إلى الدرجة الثالثة في وظيفة باشمهندس كما ترك أيضا فى التنسيق فرفع هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بحساب ترقيته إلى وظيفة مدير أعمال من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وإلى وكيل تفتيش درجة ثانية من أغسطس سنة ١٩٤٧ بدء تنفيذ التفتيش وبالزام لوزارة بأن تدفع مبلغ ٧٥٠٠ جنيه تعويضا والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الاوراق المذكورة إلى المدعى عليها في ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت مذكرتها في ١٦ من نوفبر سنة ١٩٤٧ وطلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها وقالت بأن لجنة الترقيات اجتمعت فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٣ للنظر في ملء الوظائف التي خلت لمديري الاعمال من الدرجة الثالثة . وفى اختيار الصالحين من موظفي الدرجة الخامسة والرابعة لمساعدي مديرى الاعمال فقررت تقسيمهم إلى ثلاث فئات (١) الصالحين للترقية و (٢) الصالحين لعملهم الحالي و (٣) غير الصالحين ووضعت المدعى في فئة غير الصالحين للترقية واقترحت نقل هؤلاء الآخرين إلى عمل أقل أهمية من عملهم الحالي وبناء على ذلك صدر القرار الوزاري بنقل المدعي لتفتيش ري القسم الثالث للعمل كباشمهندس بالتفتيش اعتباراً من ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٣ فلما تظلم انعقدت لجنة الترقيات فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ورأت حفظ شكواه فلما غيرت الألقاب فى ميزانية ١٩٤٤ — ١٩٤٥ خصصت الدرجة الرابعة الكاملة لمساعدى مديري الأعمال

والثالثة المخفضة لباشمهندسى الأقاليم ولما كان المدعى ملقبا بلقب باشمهندس منذ كان فى الدرجة الرابعة فقد وضع فى كشف أقدمية الباشمهندسين بالنيابة من الدرجة الرابعة ثم رقى بعد ذلك إلى وظيفة باشمهندس من الدرجة الثالثة المخفضة وقد تظلم طالبا اعتباره بالثالثة الكاملة فحفظت شكواه فلما ورد بمشروع تنسيق الدرجات استبدال الدرجات الكاملة بالمخفضة نقل إلى الدرجة الكاملة فى أغسطس سنة ١٩٤٧ وأضافت المدعى عليها إلى ما تقدم أن المدعي لا يطعن على هذه التصرفات بدعوي تعسف أو تجاوز سلطة وإنما يطالب بالترقية ارتكانا على الأقدمية وحدها وهى لا تكفى . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد البابلي بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم أولا بحساب ترقيته إلي وظيفة مدير أعمال من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وإلي وكيل تفتيش من الدرجة الثانية من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وثانيا بالزام وزارة الاشغال بأن تدفع مبلغ ٧٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما لحقه من أضرار مادية وأدبيه بسبب تركه في الترقية . ويبنى هذين الطلبين على أن لجنة الترقيات إذ قررت في مارس سنة ١٩٤٣ عدم صلاحيته للترقيه إلى درجة أعلى من درجة باشمهندس رى قد أهدرت حقه فى الترقية طبقا لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها فيكون قرار وزير الأشغال الذى اعتمد رأى هذه اللجنه قد صدر مخالفاً للقانون .

«ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الأول فان ترقية الموظف إلى درجة أعلى من درجته أو إلى وظيفة غير الوظيفة التي يشغلها ليست حقاً مكتسباً له وإنما هي من سلطة الجهة الحكوميه المختصة وحدها تقررها بحسب ما يتراءي لها من الاعتبارات العامه في حدود القوانين واللوائح المعمول بها مما لا يدخل في اختصاص هذه المحكمه القضائيه .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان هذا الطلب وإن كان لم يفصح عن إلغاء قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة إلا أنه يتضمن المساس بكيان هذه القرارات واعتبارها عديمه الأثر مما لا يجوز قبوله كما استقر عليه قضاء هذه المحكمه .

«ومن حيث ان طلب التعويض ليس من الطلبات التي تختص هذه المحكمة بالفصل فيها عملا بحكم المادتين الخامسة والرابعة من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى بشطريها ويتعين الحكم بذلك .

(القضية رقم ٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة ) .

# ٢٩٤

## ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

١ — كشف المرشحين للعمدية . قرار إداري نهائي في موضوعه . الطعن فيه بالبطلان استقلالا . بطلانه يستتبع بطلان ما تلاه من إجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات أو قرار الوزارة بالتعيين .

ب — شرط النصاب للعمدية . وجوب توافره عند خلو المنصب . تسجيل عقد الشراء بعد خلو المنصب . عدم توافر شرط النصاب .

## المبادىء القانونية

١ — استبعاد إسم شخص من كشف المرشحين للعمدية هو قرار إدارى نهائى فى موضوعه . كما أن بطلانه يستتبع بطلان ما تلاه من إجراءات سواء فى ذلك اختيار لجنة الشياخات للعمدة أو اعتماد الوزارة تعيينه وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر مثل هذا الطلب طبقاً للفقرتين الثالثة والسادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

٢ — إذا كان عقدا شراء المدعين لم يسجلا إلا بعد خلو منصب العمدية فيكون شرط ملكية النصاب غير متوافر فيهما عند خلو المنصب بل وعند إعداد الكشف النهائى للمرشحين . ومن ثم تكون دعواهم ببطلان القرار باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين على غير أساس سليم عن القانون حقيقة بالرفض .

## الوقائع

فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ خلا منصب العمدية بناحية دقيره بمركز كفر الشيخ بوفاة الشيخ على منيسى فأعدت المديرية كشفاً بأسماء المرشحين أدرج به أسماء ٢٩ شخصاً تتوافر فيهم الشروط القانونية وقبل طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بالجلسة التي عين لها يوم ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ قدم المدعون فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ شكاوى إلى المديرية وإلى الوزارة طالبين إدراج أسمائهم بكشف المرشحين النهائى وقد فحصت المديرية هذه الشكاوى فتبين لها أنهم اشتروا بزمام الناحية ٢٩٦ ف و٣ س تسمى بعزبة حبو من ورثة المرحوم حسين بك محمد باشراف المرحوم محمد زكى الابراشى باشا الذى وقع العقد الابتدائى فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولكن العقد النهائى لم يسجل إلا فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أى بعد خلو الوظيفة — وأن أحدهم وهو عبد العزيز محمود عبد الله اشترى من البائعين أنفسهم ١١ف و٩ط و١٣س ضمن ٣٤ف و٤ط و١٧ س بعقد سجل فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ — كما رؤي تحقيق كيفية إقامة المدعين بتلك العزبة لان ملكيتهم طارئة وهم فى الأصل من أهالى درين بمركز طلخا فاختلفت أقوال عمد البلاد المجاورة ومشايخها إذ قرر بعضهم أن المدعين يقيمون بعزبتهم إقامة مستديمة منذ شرائهم لها وقرر البعض الآخر أنهم لا يزالون يقيمون بدرين وأنهم يترددون فقط من آن لآخر لمباشرة شئون العزبة — وقام أحد معاونى ادارة مركز كفر الشيخ بانتقال مفاجىء لتلك العزبة فى ٤ من

يوليه سنة ١٩٤٧ وقدم تقريراً جاء به أنه وجد محمود محمد عبد الله وعبد الغني علي عبد الله وعبد الحميد علي عبد الله جالسين أمام المنزل الرئيسى بالعزبة وهو مكون من حجرة استقبال وثلاث حجرات بكل منها سرير ومن صالة ودورة مياه وحوش لتربية الدواجن المنزلية وقد أرشدوه إلى منزل آخر من منازل العزبة مكون من أربع حجرات وحوش وزريبة وبه سريران في حجرتين من حجراته — وقد حضر أثناء المعاينة محمد إسماعيل عبد الله وعبد العزيز محمد عبد الله ومحمد المهدي عبد الله وأصر الجميع على أنهم يقيمون بعزبتهم منذ شرائها. وقرر المعاون أنه لم يلاحظ من حالة المنزلين ثبوت الاقامة المستديمة لثلاث أو أربع عائلات والراجح أنهم جميعاً متزوجون ولهم أولاد كما قرر أن أقوال من سمعهم قد تضاربت فمن قائل أنهم جميعاً مقيمون بالعزبة منذ شرائها ومن قائل أنهم يترددون عليها من وقت لآخر لمباشرة شئونها وأنهم يقيمون بدرين ومن قائل أن بعضهم فقط هم الذين يقيمون بها وأما الآخرون فيترددون عليها — وكلفت المديرية مأمور مركز طلخا في الوقت نفسه بالانتقال لناحية درين وتحرى ما إذا كان المذكورون يقيمون بها أم لا فانتقل في يوم ٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقدم تقريراً مؤرخا في اليوم ذاته جاء به أنه توجه مباشرة إلى منزل « أبو عبد الله » فلم يجد به أحداً منهم وأنه علم بعد التحرى من بعض الاعيان والجيران بناحية درين وكذلك من عمدتها ومشايخها أن المذكورين نزحوا إلى العزبة التى اشتروها منذ شرائها لاصلاحها وزراعتها وأنهم يقيمون بها إقامة مستديمة وأن من يقيم بمنزل العائلة بدرين هم أفراد منها غير المذكورين ولما عرضت الأوراق على مدير الغربية في ٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ قرر حفظ الشكاوى المقدمة من هؤلاء لأنه على الرغم من بحث إقامتهم بزمام دقيرة بغاية الدقة فأن تلك الاقامة محل شك إذ لم تثبت تماماً لتضارب الشهادات. فأنذر المدعون للمديرية والوزارة في ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ ببطلان قرار المديرية باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين وبأنهم يطعنون فى الاجراءات. ثم طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلستها المنعقدة في ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ فانتخبت محمد أفندى على منسى لأنه حاز أغلبية أصوات المرشحين ولأن رجال الادارة أحسنوا الشهادة في حقه فضلا عن أنه ابن العمدة السابق والعمدية في بيتهم من قديم الزمان وقد اعتمدت الوزارة تعيينه فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ . فأقام المدعون هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداتهم فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طالبين الحكم « ببطلان القرار الصادر من مديرية الغربية فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ باستبعاد أسماء الطالبين من كشف المرشحين وباعادة قيد أسمائهم فيه وببطلان عملية انتخاب لجنة الشياخات التى بنيت على هذا القرار الباطل » وبعد أن أعلنت تلك الأوراق إلى الحكومة فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ قدمت إدارة القضايا فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طلباً أبدت فيه أنه لم تصل إليها المعلومات كما قدمت طلباً آخر بهذا المعني في ١٤ من

أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى ٣٠ منه قراراً كلف الحكومة إيداع جميع الأوراق والتحقيقات الخاصة بالموضوع ورخص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في الآجال التي عينها . فأودعت الحكومة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها وحافظة بها الأوراق الخاصة بالموضوع وطلبت أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً رفضها — فرد المدعون بمذكرة أودعوها فى ٢٥ منه طلبوا فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص وصمموا فى الموضوع على طلباتهم ولم تستعمل الحكومة حقها في الرد وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوي جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجيء النطق بالحكم إلي جلسة اليوم.

## المحكمة

### ا — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع أن المدعين يطلبون إلغاء القرار الصادر من مدير الغربية فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين لعمدية ناحية دقميرة وببطلان عملية اختيار لجنة شياخات مديرية الغربية للعمدة التي تمت بناء على هذا الكشف مع أن القرار المذكور ليس القرار النهائي فى موضوع العمدية إذ أن مثل هذا هو الذي يصدر من وزير الداخلية باعتماد اختيار لجنة الشياخات للعمدة وأما إعداد كشف المرشحين للعمدية أو اختيار لجنة الشياخات للعمدة فلا يعدو كل منهما أن يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية في الموضوع فلا تختص المحكمة بطلب الغائهما مادام اختصاصها منوطاً بأن يكون القرار الاداري نهائياً .

« ومن حيث ان القرار باستبعاد اسم شخص من كشف المرشحين للعمدية هو قرار إدارى نهائى فى موضوعه ، كما أن بطلانه يستتبع بطلان ماتلاه من اجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات للعمدة أو اعتماد الوزارة تعيينه وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الادارى بنظر مثل هذا الطلب طبقا للفقرتين الثالثة والسادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع الفرعي بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه .

### ب — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعين يستندون فى دعواهم إلى أنه قد توافرت فيهم جميع الشروط التي يتطلبها القانون لصلاحية الترشيح لمنصب العمدية لأنهم اشتروا ٣ ط و٢٩٦ ف بزمام ناحية دقميرة مركز كفر الشيخ من ورثة المرحوم حسين بك محمد باشراف المرحوم محمد زكى الأبراشي باشا بعقد وقعه فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وإذا كان قد تم تسجيل هذا العقد فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أي بعد خلو الوظيفة إلا انه قبل تحرير الكشف النهائى ، كما أنهم منذ شرائهم الأطيان المذكورة قد نزحوا عن ناحية دربن مركز طلخا بلدتهم الاصلية وأقاموا بعزبتهم التي اشتروها اقامة مستديمة لاصلاحها وزراعتها فأصبحوا على اتصال بناحية دقميرة ولهم فيها

مصالح تبرر مشاركتهم في تسيير شئونها العــامة .

«ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأنه كان يجب أن يتوافر شرط ملكية النصاب فى المدعين عند خلو الوظيفة مع أنهم حينئذ ما كانوا قد سجلوا عقد شرائهم فلا يعتبرون والحالة هذه مالكين قانوناً وقتئذ كما أنه قد تبين من التحريات الدقيقة التي أجريت فى هذا الخصوص أن اقامتهم بصفة مستديمة بتلك الناحية محل شك فلا وجه اذن لاقحامهم في تعيين عمدة لبلدة ليسوا من أهلها — وخلصت الحكومة من ذلك الى أن الاجراءات قد تمت وفقا للقانون .

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق أن منصب العمدية بناحية دقميرة قد خلا فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ بوفاة المرحوم الشيخ على محمد منيسي وأنه بعد ان تم اعداد كشف المرشحين النهائى لهذا المنصب فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٦ حصل تعليقه على منزل نائب عمدة الناحية المذكورة من يوم ٤ من مايو سنة ١٩٤٦ لغاية يوم ٦ منه — مع أن عقدى شراء المدعين لم يسجلا الا فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ ، ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ فيكون شرط ملكية النصاب غير متوافر فيهم عند خلو المنصب بل وعند اعداد الكشف النهائي للمرشحين . ومن ثم تكون دعواهم على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض بلا حاجة الى بحث أوجه الدفاع الأخرى .

( القضية رقم ٣٣٠ سنة ١ ق برياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ) .

# ٢٩٥

## ٢٤ مارس سنة ١٩٤٨

ا — قرارات(١) إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن بالإلغاء . حق جديد أوجده القانون المذكور . عدم انعطاف أثره على الماضى . عدم قبول .

ب — قرارات إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . طلبات التعويض وتسوية المعاش . عنها . لم يأت قانون مجلس الدولة بحق جديد . قبولها .

ج — قاض شرعى . حق الحكومة في فصله . القرار الوزاري الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ . لا حاجة . لوساطة مجلس التأديب في الفصل . استعمال الوزارة حقها فى الفصل . لا تثريب .

د — لجنة . تشكيلها لفحص حالات القضاة . رأيها استشارى . عدم أخذ الوزارة به لمجانبته الصواب . تقديرها يدخل فى ملاءمة القرارات الإدارية . لا معقب عليه .

### المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هــذه المحكمة على عدم قبول طلبات الإلغاء بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة تأسيساً على أن حق الإلغاء جديد أوجده القانون المذكور فلا ينعطف أثره على الماضى .

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة أيضاً على قبول طلبات التعويض وتسوية المعاش عن قرارات سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة لأنه لم يأت فى شأنها بحق جـديد لم يكن مقرراً من قبل للموظفين الذين كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب

(١) بهذه المبادىء حكم فى القضايا رقم ٣٣ . ٣٤ . و٣٦ لسنة ١ قضائية بذات الجلسة .

التعويض عن القرارات الادارية أو بطلب تسويه المعاش .

٣ – للحكومة الحق المطلق ، عملا بحكم المادة الثامنة من القرار الوزارى الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ فى شأن تأديب القضاة الشرعيين ، فى فصل أى قاض من وظيفته بدون وساطة مجلس التأديب . وقد استعملت الوزارة هذا الحق فى شأن المدعى بعد أن تحققت من صحة الوقائع المنسوبة إليه ، وذلك حرصاً منها على مكانة القضاء الشرعى مما لا يجوز أن يكون محل مؤاخذة أو تثريب .

٤ – عدم اعتماد الوزارة لرأى إحدى اللجنتين اللتين شكلتهما لفحص حالات جميع القضاة الشرعيين لا يفيد أن الوزارة قد أساءت استعمال سلطتها فى فصل المدعى من وظيفته لأن قرار اللجنة فى شأن القضاة استشارى محض وللوزارة الحق فى عدم الأخذ به إذا اتضح لها أنه جانب الصواب وتقديرها فى ذلك مما يدخل فى ملاءمة القرارات الادارية والذى لا معقب عليه .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى في أن المدعى حصل على شهادة العالمية من مدرسة القضاء الشرعي في سنة ١٩١٨ وعين موظفاً قضائياً بالمحاكم الشرعية فى ٥ من فبراير سنة ١٩٢٨ فقاضياً من الدرجة الثانية في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ فمن الدرجة الاولى في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ .وفى سنة ١٩٤٥شكلت لجنة بوزارةالعدل لبحث حالة القضاة الشرعيين تمهيداً لتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل وبحثت حالة المدعى وقررت تسوية حالته باجماع الآراء لسلوكه سلوكا معيباً يتنافى مع كرامة الوظيفة وما يجب أن يتوافر لمركز القضاء الشرعي من الهيبة والوقار والاتزان أولا : لانه كان يكلف بعض المأذونين المحامين الشرعيين والكتبة العموميين فضلاعن موظفي المحكمة وخدمتها السايرة قضاء حاجياته المنزلية بحالة منافية للكرامة . وثانياً : لأنه حصل على مبلغ ٥٥ قرشاً فى مدى ستة أشهر من السلفة نظير ركائب دون أن يستعملها. وثالثاً . لانه كان يفرض الصلح فرضا على الخصوم دون أن يطلبوه أو دون أن يقبلوه ليبسر لنفسه الأمور وليمنع رقابة محكمة الاستئناف على عمله أو ليهرب من الأبحاث الفقهية التى كانت تعرض أثناء نظر الدعوى حتى بلغت نسبة قضايا الصلح ٨٠ فى المائة من قضايا الجلسة .ورابعاً : لانه كان شحيحا مقتراً حتي علي أهل منزله – واعتمدت وزارة العدل رأى هذه اللجنة وقدمت مذكرة إلى مجلس الوزارة بالموافقة علي إحالته إلي المعاش واستصدار المرسوم الملكي بذلك – وفي ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر المرسوم الملكى باحالته إلى المعاش وأبلغ إلى المدعي فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ كما أبلغ إليه قرار وزير العدل بفصله فى ٣٠ من هذا الشهر . وفى ٢٨من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قدم المدعى مظلمة إلي رئيس مجلس الوزارة يشكو فيها من إحالته إلى المعاش طالبا إجراء تحقيق معه فيا نسب إليه ولما لم يجب إلى طلبه رفع هذه الدعوى على رئيس مجلس الوزارة ووزير العدل والمالية بصحيفة

موقعة من الاستاذ أمين فتح الله المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٠ من نوفبر سنة ١٩٤٦ طالبا الحكم . أولا: بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٨٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من ضرر مادى وأدبى بسبب قرار الاحالة إلى المعاش الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وإعادته إلى وظيفته مع حساب المدة التى قضاها خارج الخدمة ومساواته بزملائه . وثانيا : بتقرير معاش شهري قدره ٥٧ جنيه ابتداء من شهر مايو سنة ١٩٤٥ . وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لتعلقها بالطعن فى قرار إداري صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة. وطلبت رفضها موضوعا لأن قرار الاحالة إلى المعاش صدر صحيحا ولم يخالف القانون فى شيء . وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعي مذكرة طالبا رفض الدفع بعدم القبول والحكم في الموضوع بطلباته . ثم أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قراراً فى ٧ إبريل سنة ١٩٤٧ أذن فيه طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فقدم المدعي مذكرته فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر التقرير أحيلت الدعوى إلى جلسة المرافعة وعين لنظرها أخيراً جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة . وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن المساس بكيان قرار إحالة المدعى إلى المعاش في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهو قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذي لم يتضمن نصاً بسريان أحكامه على الحالات القانونية السابقة عليه .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة تأسيساً على أن حق الالغاء جديد أوجده القانون المذكور فلا ينعطف أثره على الماضى ومن ثم يكون الدفع صائباً فيما يختص بطلب إلغاء قرار الاحالة إلى المعاش متعيناً قبوله .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلبي التعويض وتسوية المعاش فقد استقر قضاء هذه المحكمة على قبولها لأن قانون مجلس الدولة لم يأت فى شأنهما بحق جديد لم يكن مقرراً من قبل للموظفين الذين كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الادارية أو بطلب تسوية المعاش ولذلك يكون الدفع على غير حق فيما يختص بهذين الطلبين ويتعين رفضه .

### عن الموضوع

« من حيث ان المدعى ينعى على قرار الاحالة إلى المعاش أنه خالف القانون وشابه سوء استعمال السلطة وذلك لأنه . أولا : أسس على رأى اللجنة التي شكلت في سنة ١٩٤٥

برياسة وكيل وزارة العدل لبحث حالة القضاة الشرعيين وهذا الرأي خاطىء لبنيانه على وقائع بعضها غير صحيح لا يمكن استخلاصه من ملف خدمته أو من التقارير المقدمة عنه والبعض الآخر لا يؤدى إلي النتيجة التي انتهت بفصله — ويقول المدعى أنه كان يتعين على الوزارة والحالة هذه أن تحيله إلى المحاكمة التأديبية ليتمكن من الدفاع عن نفسه وخصوصاً أنها لم تعتمد رأي هذه اللجنة في جميع الحالات التي بحثتها . وثانياً : انطوى على إساءة استعمال السلطة لأن الوزارة كانت تكيل بكيلين مختلفين بالنسبة إلى ما رأت اللجنة المذكورة تسوية حالتهم فأحالت البعض إلى المعاش واستبقت البعض الآخر بل ورقته مما يتعارض مع المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الادارية .

« ومن حيث ان الحكومة ترد على ذلك بأن قرار الاحالة إلى المعاش لم يجانب القانون في شيء ولم تستصدره الوزارة إلا بعد بحث وتمحيص وبعد أن اتضح للجنة التى شكلت لبحث حالة القضاة الشرعيين أن المدعى غير أهل لتولى القضاء الشرعى لما نسب إليه من أمور تتنافى مع كرامة الوظيفة وتضيف إلى ذلك أن وزارة العدل لم تقدم المدعي إلى المحاكمة التأديبية إلا حرصاً على المصلحة العامة وحفظا لمكانة القضاء الشرعى واستخداما لحقها المطلق المستمد من المادة الثامنة من القرار الصادر من وزير العدل فى ١٨ من إبريل سنة ١٩١٧ فى شأن تأديب القضاة الشرعيين .

« ومن حيث انه قد استبان من أوراق الدعوى أن وزارة العدل إذ رأت فحص حالات جميع القضاة الشرعيين لتسوية حالة من لا يصلح منهم للبقاء في وظيفته تمهيداً لتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل أسوة بالقضاة الوطنيين شكلت لجنة لهذا الغرض في سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٥ برياسة وكيل وزارة العدل وعضوية أصحاب الفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ونائبها ورئيس محكمتي مصر والاسكندرية الشرعيتين ومدير إدارة المحاكم الشرعية وقد عرضت حالة المدعى على اللجنة الثانية فرأت بعد استقراء الملف الخاص به واستعراض التحريات التي تمت فى شأنه عنه أنه ضعيف في قضائه معيب فى سلوكه وتصرفاته مع الغير ومع أهل بيته فقررت باجماع الآراء تسوية حالته للأسباب التي أوردتها فى القرار والمبينة تفصيلا فى الوقائع وأقرت الوزارة هذا الرأى واستصدرت مرسوما ملكيا باحالة المدعى إلى المعاش .

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم ومن فحص ملف خدمة المدعى ومن اعترافه أمام المفتش القضائي الذي تولي التحقيق معه فى المسألة الأولى ومن تقارير المفتشين عنه فى باقي المسائل المنسوبة إليه أن قرار اللجنة في شأنه صدر سليما وبني على وقائع صحيحة تبرر النتيجة التى وصل إليها .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعي من أنه كان يتعين تقديمه للمحاكمة التأديبية ليتمكن من الدفاع عن نفسه وتفنيد التهم المنسوبة إليه ذلك أن للحكومة الحق المطلق عملا بحكم المادة الثامنة من القرار الوزاري الصادر فى ١٨ من إبريل سنة ١٩١٧ في شأن تأديب القضاة الشرعيين فى فصل أى قاض من وظيفته بدون وساطة مجلس التأديب . وقد استعملت الوزارة هذا الحق فى شأن

المـدعى بعد أن تحققت من صحة الوقائع المنسوبة إليـه وذلك حرصا منها على مكانة القضاء الشرعي مما لا يجوز أن يكون محل مؤاخذة أو تثريب .

«ومن حيث انه فضلا عن أن المدعى لم يقدم دليلا على أن قرار إحالته إلي المعاش كان بدافع شخصى فان الظروف التي أحاطت بهـذا القرار وقرائن الأحوال التي لابسته والبواعث التى أدت إلى فحص ملف خـدمة المدعى كلها تنادي بأن فصله كان لمصلحة عامـة ظاهرة القصد منها المحافظة على كيان القضاء الشرعى وضمان استقلاله قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل .

« ومن حيث ان عدم اعتماد الوزارة لرأي إحـدى اللجنتين المشار اليهما آنفا فى حالة بعض القضاة بفرض حصوله لايفيد أن الوزارة قد أساءت استعمال سلطتها فى فصل المدعى من وظيفته لما توضح من أسباب ولأن قرار اللجنتين فى شأن القضاة استشارى محض وللوزارة الحق فى عدم الأخذ به إذا اتضح لها أنه جانب الصواب وتقديرها فى ذلك مما يدخل فى ملاءمة القرارات الادارية والذى لامعقب عليها فيه .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضية رقم ٣١ سنة ١ قضـائية برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سـامى مازن بك ومحمد البـابلى بك المستشارين ) .

# ٢٩٦

## ٣١ مارس سنة ١٩٤٨

ا — أملاك حكومية خاصـة . التصرف فيها أو التعاقد عليها . من اختصاص المحاكم المدنيـة . ما يسبق ذلك من الإجراءات . تدخل فى إختصاص محكمة القضاء الإدارى باعتبارها قرارات إدارية .

ب — طعن . فى قرار إدارى . لا يصح إلا عن القرارات الإدارية القابلة للتنفيذ . فقرة ٦ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة .

جـ — قرار إدارى نهائى . حرمان من حق الأولوية هو قرار نهائى . إختصاص محكمة القضاء الإدارى به .

د — حق الأولوية . نص المـادة ١١ من لائحـة اسـتبدال المعاشات المعدلة . شرطه . توافر الشروط القانونية فى تاريخ تقديم الطلب لا بعده . اكتسـاب الجوار بعد ذلك . لا يعول عليه .

### المبادىء القانونية

١ — يجب التفرقة بين التصرف فى الأملاك الحـكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التى تسبق وقوع هـذا التصرف. فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التى تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الايجاب والقبول ، ولا شك فى أن الحـكومة فى هـذه المرحلة تقف فى مصاف الأفراد طبقا للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك . أما ما يسبق هذه المرحلة من الاجراءات التى تتخذها الحكومة والقرارات التى تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع أو البيع بالمزاد أو المساومة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية فى الشراء أو منعه كل هـذه القرارات انما تصدرها السلطة

الادارية بما لها من الولاية العامة والطعن بالالغاء فى هذه القرارات فى هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية بل تختص به محكمة القضاء الادارى .

٢ — لا جدال فى أنه لا يصح الطعن فى القرارات الادارية إلا إذا كانت من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ وذلك تطبيقا للنص الآتى الوارد فى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة «الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية » .

٣ — القرار الصادر بحرمان المدعى من حق الأولوية فى أخذ وحدة من الأراضى التى تبيعها مصلحة الأملاك هو قرار نهائى وتنفيذى لأنه يخلق مركزا قانونيا بالنسبة إلى المدعى من شأنه ضياع حقه فى هذه الأولوية.

٤ — يتقرر حق الأولوية كما هو مستفاد من نصوص المادة ١١ من لائحة استبدال المعاشات المعدلة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ لمن توافرت لديه شروطها القانونية فى تاريخ تقديم الطلب لا بعد التاريخ أما ما طرأ بعد ذلك من اكتساب المدعى للجوار فلا يغير من مركز باقى الطالبين ولا يضر بحقوقهم .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما جاء فى صحيفتها وفي مذكرة المدعى المودعتين فى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ انه كان يشغل وظيفة مدير الادارة الافرنجية برياسة مجلس الوزراء وأحيل إلى المعاش في ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ وكان معاشه الشهرى ١٢م٠و٤٢ ج. وفي ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٥ قدمت وزارة المالية مذكرة إلى مجلس الوزراء بتخصيص ١١٤٦٢ فدانا للاستبدال العقاري للمعاشات بناء على المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٩ .

واستناداً إلى لائحة استبدال المعاشات المعدلة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ قدم المدعي طلب استبدال ٥٠٩م٠و٣ ج . من معاشه بأطيان كائنة بمركز أبوحمص في ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وتشمل وحدتين احداهما رقم ( ١٧ ألف ) والثانية ( ١٨ ألف ) وبعد اتخاذ جميع الاجراءات تم اجراء القرعة فى الوحدة رقم (١٧ ألف) وقعت هذه الوحدة فى نصيبه وتسلمها فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ بعد أن دفع مبلغ ٤٦٩م٠و٩٤٠ ج : قيمة نصف ما زاد على رأس مال معاشه مع تقسيط النصف الآخر لمدة خمس عشرة سنة ولما كانت طلبات الراغبين في أخذ الوحدة الأخرى رقم « ١٨ ألف » لم تستوف بعد ولم تحصل عنها عملية القرعة قدم المدعي فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى مصلحة الأملاك طلبا باعتماد أولويته في أخذ هذه الوحدة لأنه أصبح مالكا لأطيان مجاورة لها وذلك استنادا إلى نص المادة ١١ من لائحة الاستبدال العقارى الذى يقضى بأنه إذا طلب أكثر من واحد قطعة من الأطيان تكون الأولوية فيها « أولا » لمن كان له على القطعة المطلوبة حق ارتفاق « وثانيا » لمن كانت له أطيان تستفيد من القطعة المطلوبة كأن يوصلها إلى ترعة أو مصرف أو طريق و« ثالثا » لمن كانت له أطيان مجاورة للقطعة

المطلوبة . ويقول المدعي أن مصلحة الأملاك لم ترد على طلبه الذي أرسله إليها في ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى الآن أي أنها امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ويعتبر امتناعها هذا قرار إدارياً طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة وهذا القرار هو موضوع الطعن ولذا فهو يطلب إلغاء قرار مصلحة الأملاك الأميرية برفض أولويته لشراء الوحدة رقم « ١٨ ألف » وأحقيته بالأولوية ويستند المدعي إلى أن الوحدة رقم « ١٨ ألف » واقعة مباشرة بحري الوحدة رقم « ١٧ ألف » ولا يوجد للوحدة رقم « ١٨ ألف » جيران آخرون ولهذا تكون قد توافرت لديه أسباب الأولوية فلا يصح لمصلحة الأملاك أن تطرح الوحدة رقم « ١٨ ألف » للقرعة لما يترتب على ذلك من الأضرار به وطلب من سعادة رئيس المجلس إصدار الأمر بوقف أمر المصلحة الاداري حتى يفصل في هذه الدعوي وقد رفض هذا الطلب .

وأودعت المدعى عليها مذكرتها في ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٧ ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم قبولها لتعلقها بتصرف من أعمال الادارة في أملاك الحكومة الخاصة إذ أن النزاع يدور حول أولوية المدعي في استبدال أو شراء قطعة أرض من الأراضي المملوكة للحكومة ملكا خاصاً والتي لها أن تتصرف فيها تصرف المالك ولها في ذلك ما للافراد من الحقوق ولا يكون تصرفها هذا خاضعاً لمحكمة القضاء الاداري وأضافت المدعى عليها أن القرار باجراء القرعة إنما هو عمل تمهيدي وليس من القرارات النهائية حتى يصح الطعن فيه .

ورد المدعي بمذكرة أودعها في ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٧ علي الدفع بعدم اختصاص المحكمة بأن استبدال معاشات الموظفين بالأطيان ليس بيعاً عاديا من الحكومة لأملاكها الخاصة بل هو عمل تقوم به الحكومة بصفتها هيئة إدارية عملا بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٩ واللائحة الصادرة من مجلس الوزرا في ٥ مايو سنة ١٩٤٥ . وقال أيضاً أن الأمر الاداري الذي يطعن فيه هو الأمر الصادر برفض طلب أولويته في القطعة رقم « ١٨ ألف » لا الأمر الصادر باجراء القرعة كما تقول المدعى عليها ورفض الأولوية قرار نهائي يصح الطعن فيه .

وفي ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرتها وقالت فيها عن الموضوع أن المدعي لما طلب الاستبدال عن القطعتين في ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ لم يكن مالكا للقطعة رقم ١٧ حتى يحتج بأنه يجاور القطعة رقم ١٨ ...... وقد قدمت طلبات عديدة عن الوحدة رقم ١٨ من المدعي وغيره ولم يكن لأحد وقت تقديمها حق الأولوية فيها .

هذا وقد وضع حضرة صاحب العزة زكي خير الأبوتيجي بك رئيس الجلسة التقرير في الدعوي وعين لنظرها جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها تلا التقرير وأذن لمحامي طرفي الخصومة في إبداء مالديهما من الملاحظات الشفوية وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفي هذه الجلسه صدر الحكم الآتي

## المحكمة

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« من حيث ان المدعي عليها دفعت بعدم

اختصاص المحكمة استناداً الى أن موضوع الدعوى يتعلق بالتصرف في الأراضي المملوكة للحكومة ملكا خاصا وأن للحكومة فى هذا ما للأفراد من الحقوق التي هى من قبيل المعاملات المدنية العادية ولهذا يخرج موضوع النزاع من دائرة اختصاص محكمة القضاء الاداري .

« ومن حيث ان موضوع الدعوي ينحصر فى طلب إلغاء قرار مصلحة الأملاك الذي قضى برفض أولوية المدعي فى استبدال قطعة الأرض المرموز لها بالوحدة رقم « ١٨ ألف »

« ومن حيث ان هذا القرار الادارى صدر من مصلحة الأملاك عاملا من الولاية العامة في تنظيم التصرف في أملاك الدولة ويجب التفرقة بين التصرف فى الأملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الايجاب والقبول ، ولاشك فى أن الحكومة فى هذه المرحلة تقف في مصاف الأفراد طبقا للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك أما ما يسبق هذه المرحلة من الاجراءات التي تتخذها الحكومة والقرارات التي تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع أو البيع بالمزاد أو المساومة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية فى الشراء أو منعه ، كل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة والطعن في هذه القرارات فى هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع على غير أساس واذن تختص هذه المحكمة بنظر الدعوي لأن القرار الصادر بحرمان المدعي من أولويته فى الشراء من القرارات الادارية التي اتخذتها مصلحة الأملاك قبل إيقاع التصرف فى الأملاك الخاصة يضاف إليه أنه لو طرح على المحاكم المدنية طلب الغاء الأمر الاداري موضوع النزاع لامتنعت عن الفصل فيه لعدم اختصاصها بالغاء القرارات الادارية طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ولما تقدم يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لأن اجراء القرعة بين الطالبين إنما هو عمل تمهيدي وليس هو التصرف النهائى فى القطعة موضوع النزاع .

« ومن حيث انه لا جدال فى انه لا يصح الطعن فى القرارات الادارية إلا اذا كانت من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ وذلك تطبيقاً للنص الآتى الوارد في الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة : « الطلبات التي يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية » .

« ومن حيث ان مايتظلم منه المدعى هو القرار الصادر بحرمانه من حق الأولوية في أخذ الوحدة رقم « ١٨ ألف » ولاشك في أن هذا القرار نهائى وتنفيذى لأنه يخلق مركزاً قانونياً بالنسبة الى المدعى من شأنه ضياع حقه في هذه الأولوية . ولهذا يكون هذا الدفع على غير أساس قانونى سليم ويتعين الحكم بقبول الدعوى .

عن الموضوع

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان المدعي يستند فى دعواه الى نص المادة ١١ من لائحة إجراءات الاستبدال العقاري الصادرة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ الذي يقضي بأنه اذا طلب أكثر من واحد قطعة من الأطيان تكون الأولوية فيها لمن كانت له أطيان مجاورة للقطعة المطلوبة .

وقد ورد فى صورة الاعلان عن استبدال هذه القطعة الذي نشرته مصلحة الأملاك فى جريدة الدستور فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٦ والمقدم من المدعى فى حافظته ما يأتى « والمساحات التي يتقدم فيها أكثر من طلب استبدال واحد ولم يكن من بين الطالبين من له حق من حقوق الأولوية المنصوص عليها فى المادة ١١ من اللائحة يعمل عنها قرعة بين الطالبين فى ميعاد سيحدد بعد انتهاء الميعاد لتقديم الطلبات » ويستفاد من هذا أن حق الأولوية يتقرر لمن توفرت لديه شروطها القانونية فى تاريخ تقديم الطلب لا بعد ذلك التاريخ ولهذا لا يكون المدعى محقاً فى الأولوية لأنه لم يكن مالكا للقطعة الأخري فى تاريخ تقديم طلبه مع الطالبين الآخرين فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ولا محل لترجيح حقه على باقي الطالبين فى الوحدة رقم «١٨ ألف» أما ماطرأ بعد ذلك من اكتساب المدعى للجوار فلا يغير من مركز باقي الطالبين ولا يضر بحقوقهم .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون المدعي عليها على حق فيما قررته من حرمان المدعى من حق الأولوية فى استبدال القطعة موضوع النزاع ويتعين الحكم برفض الدعوي موضوعا وبالزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

( القضية رقم ٢٨٦ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجي بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٢٩٧

## ٦ أبريل سنة ١٩٤٨

ا — قرار بمصادرة سبائك الذهب . يعتبر قراراً إدارياً . تختص محكمة القضاء الإدارى بإلغائه والتعويض عنه . الفقرة ٦ من المادة ٤ والمادة ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — قرارات إدارية سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة . عدم قبول طلبات إلغائها . طلبات التعويض بشأن مثل هذه القرارات . قبولها أمام محكمة القضاء الادارى .

ج — المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . الميعاد المنصوص عليه فيها . عدم سريانه على طلبات التعويض الجائز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى ما دام الحق فى إقامتها لما يسقط طبقاً للقواعد العامة .

د — قرار وكيل وزارة المالية بمصادرة سبائك ذهبية مستوردة بدون رخصة . قرار صادر من جهة مختصة قانوناً .

ه — سبائك الذهب . تعتبر بضائع يسري عليها الحظر الوارد في الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ .

و — تعويض . بضائع مصادرة تطبيقاً للأمر العسكرى رقم ٥٥٦ . مناطه . يدخل فى سلطة الوزير التقديرية بلا معقب عليه من محكمة القضاء الادارى إلا إذا أساء استعمال السلطة .

### المبادىء القانونية

١ — القرار بمصادرة سبائك من الذهب استناداً إلى أنها مستوردة بدون رخصة . يعتبر من القرارات الادارية التى تختص محكمة القضاء الادارى بنظر طلب إلغائها

وبالحكم بالتعويض المترتب عليها طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والمادة الخامسة منه .

٢ — استقر قضـاء محكمة القضاء الادارى على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة أخذاً بأن الطعن بالالغاء استحداث لحق لم يكن مقرراً من قبل ، وعلى قبول طلبات التعويض على اعتبـار أن الشارع لم يأت فى شأنها بحق جديد ، وأن الأمر لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص عن دعاوى كان الحق فى رفعها مقرراً قبل العمل بقـانون مجلس الدولة .

٣ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على عدم سريان الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام الحق فى إقامتها لـما يسقط طبقاً للقواعد العامة .

٤ — يعتبر القرار الصادر من وكيل وزارة المالية بمصادرة سبائك ذهبية لأنها مستوردة بدون رخصة قراراً صادراً من الجهة المختصة وممن يملكه . ولا وجه للتحدى فى هذا الشأن بأن الذى يختص بإصدار هذا القرار هو الوزير ما دام وزير المالية بحسب التنظيم الداخلى الذى وضعه فى وزارته بقرار أصدره قد ناط بوكيل الوزارة الاشراف على الادارة العامة للشئون المالية والاقتصادية وأنابه عنه فى شئون الاستيراد .

٥ — تعتبر سبائك الذهب من البضائع التى يسرى عليها الحظر الوارد فى الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ ، لأن كلمة بضائع تشمل فى المعنى القـانونى وفى العرف التجارى كل ما يجوز الاتجار فيه ، وخصوصاً متى ثبت أن صاحب السـبائك الذهبية قد استوردها لتحويلها إلى ذهب مشغول لبيعه . والأمر العسكرى صريح بما لا يحتمل أى تأويل فى أن الحظر قد أصبح هو الأصل فى استيراد البضائع جميعها بما فيها سبائك الذهب ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص .

٦ — يستفاد من نص الفقرة الثـانية من المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ التى تجعل للمستورد الحق فى التعويض عن البضائع المصادرة إذا ثبتت حسن نيته بدفع ثمنها أو تكاليف استيرادها أيهما أقل . . . يستفاد من هذا النص أن منح التعويض أو عدم منحه يدخـل فى سلطة الوزير التقديرية ، فلا معقب عليه والحالة هذه من محكمة القضاء الادارى ما دام قراره فى هذا الشأن لا ينطوى على سوء استعمال السلطة .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها إنه فى أوائل شهر ابريل سنة ١٩٤٦ استورد من الولايات المتحدة ( نيويورك ) كمية من الذهب الخالص تبلغ زنتها خمسين كيلوجرما

بقصد تحويلها إلي ذهب مشغول لبيعه في محلات بورما المملوكة له في القاهرة وقد شحنت هذه السبائك في إحدي الطائرات الأمريكية وذكر في أوراق الطائرة أن البضاعة المشحونة ذهب كما أرفقت بهـا شهادة تدل على مصدره وتحمل توقيع الجهات المختصة في الحكومة الأمريكية وتصديق القنصل المصري في نيويورك وعندما وصلت الطائرة إلي مطار فاروق أبلغت إدارة المطار جمرك القاهرة وصولها فطلب الجمرك ارسال السبائك إليه لايداعها خزانته كما أبلغ مدير محلات بورما وهو اسكندر عكاوي شقيق المدعي الحضور إلى الجمرك لتسلمها وعندئذ ظهر أنه لم يكن بيده رخصة استيراد طبقاً لأحكام الأمر العسكري رقم ٥٥٦ المعمول به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ فأحيل إلي وزارة المالية ليحصل منها على أمر بالافراج عن الذهب وفي خلال ذلك تقدم شخص إلى مدير الجمرك وأسر إليه بأن استيراد الذهب تم بطريقة ملتوية فقد جمع صاحبه الدولارات اللازمة لشرائه من الأسواق المصرية دون أن يبلغ عنها وزارة المالية كما يقضي الأمر العسكري رقم ١٧٠ كما أن هذه الدولارت أخرجت من البلاد خلسة بغير ترخيص من الجهات المختصة وقد أحيل الأمر الى النيابة العمومية لاجراء التحقيق وبعـد أن باشرته قررت حفظ الشكوى بالنسبة إلى مخالفة الأمر العسكري رقم ١٧٠ وإذ كانت تهمة تصدير الدولارات بغير ترخيص من اختصاص اللجان الجمركية كما أن استيراد الذهب بدون رخصة استيراد من اختصاص وزارة المـالية فقد بعثت بالاوراق إلي هذه الوزارة لاجراء شئونها فيها وكان للمدعي في أثناء التحقيق قد قدم طلبا الى وزير المالية بتسليمه الذهب فأجيب بكتاب من مدير الشئون المالية والاقتصادية بالوزارة في ١٠ من يولية سنة ١٩٤٦ بأنه نظراً إلى أن المسألة موضوع تحقيق النيابة فقد رأى الوزير ترك الأمر للجهات القضائية لتفصل فيه وعلى أثر تصرف النيابة في الشكوى وابلاغ قرارها الوزارة قدم المدعي طلباً الى وزير المالية بتسليمه الذهب ولم ترد اليه اجابة عنه ثم أحيلت الأوراق الى اللجنة الجمركية المختصة ووجهت الي المدعي وأخيه تهمة تهريب خمسين ألفاً من الدولارات الأمريكية الى الولايات المتحدة فقضت اللجنة بادانتها ومصادرة الدولارات مع حفظ حق مصلحة الجمارك في الرجوع على المتهمين بما يعادل قيمة الدولارات المصادرة ويقول المدعي انه في أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ قدم طلباً الى مستشار الرأى لوزارة المالية عرض فيه تسوية النزاع صلحاً على أن تشمل التسوية تسليم الذهب اليه مقابل الاتفاق على مبلغ التعويض الذي تدعي الوزارة استحقاقها له بسبب تصدير الدولارات بغير ترخيص ثم شفعه بطلب آخر في ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ ولكن لم يصل اليه رد ما فأقام هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالزام وزارة المالية أن تسلم اليه سبائك الذهب المودعة خزانتها والبالغ وزنها ٤٩٫٥٠٥ من الكيلوجرامات أو أن تدفع اليه ثمنها على حسب سعر السوق وقت استيلائها عليها في شهر مايو سنة ١٩٤٦ مع حفظ جميع الحقوق وأخصها المطالبة بالفوائد بدعوة على حدة والزام المدعي عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعي سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ٩ من يولية سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق الي المدعي عليها في ١٤ منه فقدمت في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طلباً بمنحها أجلا لتقديم دفاعها ومستنداتها ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فأصدر في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً بالترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات في الآجال التي عينها لذلك وقد انقضى الميعاد المذكور دون أن يقدم الطرفان شيئاً وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى الى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم أجلت الى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات فقدمت المدعي عليها مذكرة مع ملف المادة موضوع النزاع ودفعت بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى لأن المدعي لم يطعن في أى قرار ادارى مما هو شرط لازم لاختصاص المحكمة ثم دفعت بعدم قبول الدعوى لوجهين أولهما أن قرار مصادرة الذهب صدر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فلا ينسحب عليه أثره والثاني أن الدعوى رفعت بعد مضي ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون المذكور وطلبت في الموضوع الحكم برفض الدعوى فرد المدعي بمذكرة طلب فيها رفض الدفعين لأن دعواه هي تعويض عن قرار اداري ومن باب الاحتياط يعدل طلباته بأن يضيف الى طلب تسليم الذهب طلب التعويض وبجلسة ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ سمعت المحكمه ملاحظات الطرفين وفوض مندوب المدعي عليها الرأى للمحكمه في الدفعين الفرعين بعد أن حصر المدعى طلبه في التعويض فقرر المدعي انه متمسك بطلب الالغاء أصلياً وطلب التعويض احتياطياً وازاء ذلك صمم مندوب المدعى عليها على الدفع بعدم القبول مفوضاً الرأى للمحكمة في الدفع بعدم الاختصاص وصمم كل من الطرفين في الموضوع على دفاعه وقد أرجأت المحكمة النطق بالحكم الى جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ ومنها الى جلسة اليوم مع الترخيص للمدعي في تقديم مذكرة بدفاعه وللمدعي عليها الرد فقدم المدعي مذكرة صمم فيها على طلباته المبينة في مذكرته السابقة ومحضر جلسة المرافعة ولم تقدم المدعي عليها شيئاً .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان سند المدعى عليها في هذا الدفع أن المدعي اقتصر في صحيفة دعواه على طلب تسليمه الذهب دون أن يبين وجه تظلمه من حبسه عنه وأن يعين القرار الادارى الذى يقاضى الوزارة في شأنه بينما شرط ثبوت الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى على مقتضى قانون انشائها أن يكون ثمة قرار ادارى يبني عليه طلب الالغاء أو التعويض الذى يقدم اليها .

« ومن حيث انه ظاهر من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه صدر قرار ادارى بمصادرة الذهب وقد انتهى المدعي في طلباته الختامية الى طلب الحكم بالغائه كما أنه رتب التعويض المطلوب عليه .

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى في

شقها الأول من اختصاص المحكمة طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة وفي شقها الثاني طبقا للمادة الخامسة منه ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعينا رفضه .

## عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لوجهين أولهما أن قرار المصادرة صدر في ١٠ من سبتمبر سنة١٩٤٦ أي قبل تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فلا ينسحب عليه أثره والثاني أن الدعوى رفعت بعد مضي ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون المذكور

« ومن حيث ان المدعي اذ رد علي هذا الدفع في مذكرته الأولى قال تارة ان دعواه في حقيقتها وعلى مقتضى الطلبات المقدمة فيها هي دعوى تعويض . وقال تارة أخرى انه يعدل طلباته بأن يضيف الي طلب تسليم الذهب طلباً بالتعويض ثم انتهى في مرافعته بالجلسة ومذكرته الأخيرة الي أنه يطلب أصلياً إلغاء قرار المصادرة واحتياطياً الحكم بالتعويض .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة أخذاً بأن الطعن بالالغاء استحداث لحق لم يكن مقرراً من قبل وعلى قبول طلبات التعويض على اعتبار أن الشارع لم يأت في شأنها بحق جديد وأن الأمر لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص عن دعاوى الحق في رفعها مقرر قبل العمل بقانون مجلس الدولة كما استقر قضاء هذه المحكمة على عدم سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام الحق في إقامتها لما يسقط طبقاً للقواعد العامة .

« ومن حيث انه على مقتضى طلبات المدعي الختامية تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلي طلب الالغاء ومقبولة بالنسبة إلي طلب التعويض .

## عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعي يبنى دعواه على أمرين أولهما أن قرار المصادرة مشوب بعيوب ثلاثة هي عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة نص القانون وعيب سوء استعمال السلطة والثاني استحقاقه للتعويض إستناداً إلي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٥٥٦ لاستكماله شرطها .

« ومن حيث انه بالنسبة إلي الأمر الأول فان مثار عيب عدم الاختصاص هو أن قرار المصادرة صدر من وكيل الوزارة بينما الذى يختص بأصداره هو الوزير ووجه مخالفة نص القانون هو أن سبائك الذهب لا تعتبر من البضائع فلا يشملها الحظر الوارد في الأمر العسكري رقم ٥٥٦ ومظهر عيب سوء استعمال السلطة هو أن قرار المصادرة لم تستهدف به المصلحة العامة بل هدفت به الوزارة إلي أغراض مالية بضم مال المدعي إلي خزانة الدولة مما ينبو عن حكمة المصادرة ويجافي الغرض الذى قصد اليه الشارع منها ثم يضيف المدعي إلى ذلك أن الوزير حسبما جاء في الكتاب الذي بعثت به الوزارة إلى محاميه في ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ رداً على شكواه قد ترك الأمر للجهات القضائية لتفصل فيه مما يفيد أن نيته قد انصرفت عن المصادرة انصرافاً تاماً وإذ

تعلق حق المدعى بهذا الوضع لم يجز العدول عنه وتقرير المصادرة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الثانى يقول المدعي أنه لو صح قرار المصادرة وكانت الوزارة على حق فى إصداره لوجب مع ذلك تعويضه عنها عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٥٥٦ التي تجعل للمستورد الحق في التعويض عن البضائع المصادرة إذا ثبتت حسن نيته بدفع ثمنها أو تكاليف استيرادها أيهما أقل والأدلة قائمة على حسن نيته فقد كان معتقداً أن استيراد الذهب لا يحتاج إلى ترخيص كما أن استيراده سبائك الذهب تم باجراءات علنية تنفي عنه كل شبهة . ولا يقدح في ذلك أن يكون قد أخرج بعض الدولارات من مصر لكي يستعين بها على شراء الذهب لأن إخراج الدولارات قد جوزي عليه بحكم اللجنة الجمركية وهذا الجزاء لا يشفع للوزارة فى أن تضم إليه جزاء آخر هو مصادرة الذهب وحرمانه منه .

« ومن حيث ان المدعي عليها أجابت عن الدعوى بأن قرار المصادرة صدر صحيحاً وفقا للأمر العسكرى رقم ٥٥٦ المعمول به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ و لتطبيق لأحكامه وليس دفاع المدعى سوى محاولات للتشكيك فى صحته لا وجه لها ولا غناء فيها أما ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكرى من منح المستورد الذي يثبت حسن نيته تعويضا فهو جوازي للوزير إن شاء أمر بالتعويض وان شاء لم يأمر بلا معقب عليه فى هذا الشأن على أن الظروف التي جرى فيها استيراد الذهب وما سبقه من تهريب الدولارات التى اشترى بها كل ذلك ناطق بأن المدعى لم يكن حسن النية .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بأن قرار الاستيلاء صدر من وكيل الوزارة وهو لا يملكه - ما دام وزير المالية بحسب التنظيم الداخلي الذى وضعه فى وزارته بالقرار الذى أصدره فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ قد ناط بالوكيل المذكور الاشراف على الادارة العامة للشئون المالية والاقتصادية وأنابه عنه فى شئون الاستيراد .

« ومن حيث ان القول بأن سبائك الذهب لا تعتبر من البضائع ومن ثم لا يسري عليها الحظر الوارد في الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ قول مردود إذ ان كلمة بضائع تشمل فى المعنى القانوني وفى العرف التجاري كل ما يجوز الاتجار فيه والمدعي نفسه يقرر انه إنما استورد هذه السبائك لتحويلها إلى ذهب مشغول لبيعه ولا ترى المحكمة لذلك وجها فيما ذهب اليه المدعي من أن الشارع حين عدل الأوامر العسكرية الخاصة بالاستيراد لم يدر فى خلده منع استيراد الذهب وانما اندرج الذهب فى المواد الممنوع استيرادها عن غير قصد ونتيجة لعدم الدقة فى صياغة الأمر العسكري رقم ٥٥٦ مما أخرجه عن الغرض الحقيقي . لا وجه لذلك ما دام نص الأمر العسكري صريحاً بما لا يحتمل أى تأويل فى أن الحظر قد أصبح هو الأصل فى استيراد البضائع جميعها بما فيها سبائك الذهب ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص .

« ومن حيث انه لا مقنع بما يقوله المدعي من أن المدعى عليها لم تبتغ بقرار المصادرة وجه المصلحة العامة بل هدفت به إلى اغراض مالية بضم ماله إلى خزانة الدولة ذلك لأن أثر

المصادرة على حسب طبيعتها القانونية هو انتزاع المال الخاص وإضافته إلى أموال الدولة فالمصادرة مؤدية دائماً إلى النتيجة التي ينعاها المدعي ويخلق منها سبب اعتراضه .

« ومن حيث ان مايزعمه المدعى من أن وزير المالية لم يكن من رأيه المصادرة بل انصرفت نيته عنها انصرافا تاما استنادا من عبارة الكتاب المؤرخ في ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ والذي أشير فيه إلى ترك الأمر للجهات القضائية تفصل فيه . مايزعمه المدعي من ذلك لا سند له ولا حجة فيه فهذه العبارة لا تفيد المعنى الذى يقول عنه المدعي كما أن الثابت من الأوراق أن لمدعى حين قدم شكواه إلى الوزير كان التحقيق جاريا فى التهم التى أسندت اليه فكان طبيعياً ألا يسبق الوزير قرار النيابة فى شأن تتولاه من صميم اختصاصها وقد انتهت النيابة من التحقيق وطلبت إلى الوزارة « اتخاذ اللازم قانوناً نحو ما ثبت على المدعي وأخيه من أنهما صدرا أوراق نقد أمريكية واستوردا كمية من الذهب دون ترخيص » فباشرت الوزارة سلطتها القانونية وأصدرت قرار المصادرة .

« ومن حيث انه لا وجه كذلك لطلب التعويض استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكرى ذلك لأن مفاد هذا النص أن منح التعويض أو عدم منحه مما يدخل فى سلطة الوزير التقديرية فلا معقب عليه والحالة هذه من هذه المحكمة ما دام قراره فى هذا الشأن لا ينطوى على سوء استعمال السلطة الأمر الذى لم يقم عليه أى دليل .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون واجبه الرفض .

( القضية رقم ٢٨٨ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ) .

## ٢٩٨

### ٧ أبريل سنة ١٩٤٨

طعن انتخابى . مطعون ضده . الطعن بأنه لا يحسن القراءة والكتابة . إستكتاب المحكمة إياه واستقراؤه . تبينها إجادته القراءة والكتابة . رفض الطعن .

### المبدأ القانونى

إذا تبين للمحكمة من استكتاب المطعون فى انتخابه عضواً لمجلس المديرية ومن استقرائه أنه يجيد القراءة والكتابة بدرجة يستطيع معها أداء عمله طبقاً للهدف الذى رمى إليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ . كان الطعن فى انتخابه على أساس أنه لا يحسن القراءة والكتابة طبقاً للمادة ٣ من القانون المذكور على غير حق واجباً رفضه .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن المدعي قدم الى مدير أسيوط عريضة مصدقا على توقيعه عليها وطلب للأسباب الواردة بها بطلان عضوية الشيخ محمد عمر احمد لأنه لا يحسن القراءة والكتابة فأرسلها المدير إلى مجلس الدولة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ وتحدد لنظر الطعن جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت أقوال الطرفين وتقدمت مستنداتهما كالوارد بمحضر الجلسة

واستكتبت المحكمة المطعون ضده واستقرأته وقررت اصدار الحكم آخر الجلسة .

## المحكمة

«من حيث ان حاصل الطعن أن المطعون ضده غير محسن للقراءة والكتابه ومن ثم فهو غير حائز للشروط المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٦٨ سنه ١٩٣٦ بانتخاب أعضاء مجالس المديريات .

« ومن حيث انه تبين من استكتاب المطعون ضده ومن استقرائه فى الجلسة أنه يجيد القراءة والكتابة بدرجة يستطيع معها أداء عمله كعضو فى مجلس المديريه وطبقاً للهدف الذى رمي اليه القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦

ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن اجادة المطعون ضده للقراءة والكتابة سبق أن تأكدت أيضاً فى حكم من محكمة أسيوط الأهليه فى الطعن رقم ٤٨٢ سنه ١٩٣٠ كلي الذى كان مقدماً ضده وقتئذ لانتخابه عضوا فى مجلس مديرية أسيوط يكون الطعن على غير حق موضوعا ويتعين رفضه .

( القضية رقم ٢٧٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين )

## ٢٩٩

### ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — إختصاص محكمة القضاء الادارى . طلبات إلغاء مقدمة من الأفراد متعلقة بقرارات إدارية طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطها . القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكرى رقم ٣٦٣ . إجراءات تحصيل المصروفات التى تنفقها الحكومة بشأنها . ليست قرارات إدارية .

ب — دعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز إدارى معناها دعوى براءة ذمة من المبلغ . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها .

### المبادىء القانونية

١ — إن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلبات الإلغاء التى يقدمها الأفراد منوط طبقا للفقره السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة بأن تكون هذه الطلبات متعلقه بقرارات إدارية وهى التى تفصح بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه تلك الإرادة نحو انشاء مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان بباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون . وإذا كانت بعض التدابير التى تقوم بها الإدارة فى تنفيذ القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكرى رقم ٣٦٣ الصادر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٣ لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض تشتمل على خصائص القرارات الإدارية بالمعنى المتقدم كالقرار الذى يصدره وزير الصحة العمومية بالاستيلاء على عقارات البيئات المملوكة للأفراد أو الموضوع اليد عليها منهم إذا لم يقدموا التعهد بردمها أو لم يقوموا بهذا الردم فى الميعاد القانونى — إلا أن الإجراءات الخاصة بتحصيل المصروفات التى تنفقها الحكومة فى حالة ما إذا لم يختر صاحب العقار دفعها واسترداد عقاره أو لم يتنازل عنه للحكومة والتى نصت

الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر العسكرى سالف الذكر على أن تكون بطريق الحجز الإدارى — هذه الإجراءات ليست من القرارات الإدارية إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الادارى بالطلبات المتعلقة بإلغائها .

٢ — الدعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز عقارى إدارى بنفقات تكبدتها الحكومة طبقا للمادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ ... هذه الدعوى انما تهدف إلى الحكم ببراءة ذمة رافعها من الدين المحجوز من أجله . فهى بهذه المثابة خارجة عن اختصاص محكمة القضاء الادارى .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما وعلى الأخص ملف المادة الذى أودعته الحكومة . فى أنه في ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٠ كتبت وزارة الصحة إلي وزارة الشئون الاجتماعية تخبرها بأنه توجد بركة مستديمة ملك مصلحة السجون تبلغ مساحتها أربعة أفدنة تقريبا وعمق المياه بها حوالى نصف المتر واقعة فى الجهة البحرية من سجن أبي زعبل بالقطعة رقم ١ بحوض السجون رقم ١٩ تبين وجود يرقات الأفرفيل الفرعونى بهـا ونبهتها وزارة الصحة إلي الاسراع للتخلص من هذه البركة لخطرها على الصحة العامة وذلك تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٦ من يوليه سنة ١٩٣٨ . وقد أجاب مأمور سجن أبي زعبل — بكتابة المؤرخ في ٩ من يونية سنة ١٩٤٩ لما طلب اليه ابداء معلوماته فى الموضوع ، بأن البركة المشار اليها تدخل في أرض الخواجه اده وتخرج عن حدود منطقة الليمان وفيهـا الآن مياه ضحلة إذ تكثر في الشتاء فقط ووقفت المسألة عند هذا الحد إلى أن أبلغ طبيب أول السجن بكتابه المؤرخ فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٢ مدير السجن بأنه يوجد بجوار السجن أراض فضاء واسعة مملوكة للخواجه «ادة» يتوالد فيها الناموس بكثرة وقد طغت المياه حتى دخلت السجن فأبلغه المدير العام لمصلحة السجون إلي مفتش صحة الخانكة ، ويستفاد من تقرير طبيب محطة أبحاث الملاريا أن هذه الأرض عبارة عن منخفض تعلوه ميـاه الرشح وتغطيه الحشائش بكثرة ومعظمه متصل وبعضه يكون بؤرا صغيرة والجزء الأكبر به يرقات كيولكس بدرجة متوسطة ولاتوجد به يرقات الأنوفيل وأما البؤر الصغيرة ففيهـا الأنوفيل والكيولكس ونوع الأنوفيل متعدد الألوان والسبب في وجود هـذه المساحة من مياه الرشح يرجح أنه من رى الأرض التى تستعمل كمزرعة للسجن وهي أرض مرتفعة حوالي المتر ونصف والمترين عن منسوب المنخفض الذي ليست به مصارف

ورش الزيت لايجدي كثيرا فى هذا الجزء لكثرة الحشائش واتساع المساحة والردم متيسر من المرتفعات التى حولها واقترح أن تقوم بهمصلحة السجون بواسطة المسجونين وأنه كان قد اتصل فعلا فى السنة الماضية بمأمور السجن واتفق معه على ذلك شفهيا ولكن لم ينفذ شيء من ذلك ولما أحيل هذا الكتاب إلي مأمور السجن أشار بكتابه المؤرخ في ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلي مدير عام مصلحة السجون إلي أن المستنقعات المذكورة كائنة بأراضي مملوكة للخواجة ادة وسبق أن كتب إلى المصلحة لاتخاذ اللازم نحو مالكها لردمها إذ كانت السبب في تفشي الملاريا بين المسجونين ، فكتبت مصلحة السجون إلى وزارة الصحة العمومية فى ١٨ منه تلفت نظرها إلي سرعة الحصول من المالك على اقرار بردمها فان لم يتيسر ذلك وجب استصدار أمر عسكرى بالردم وحينئذ تقوم مصلحة السجون بتقديم اليد العاملة مجانا لتنفيذ هذا القرار بأسرع فرصة . ويؤخذ من كتاب مدير مصلحة السجون إلى مأمور سجن أبي زعبل في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ أنه تبين مما ورد من وزارة الصحة تليفونيا أن البركة موضوع النزاع مملوكة للحكومة حسبما قرر عمدة الناحية وقد كلف المدير العام لمصلحة السجون مأمور السجن بالمبادرة إلي ردمها بمعرفة المسجونين مع اتخاذ كل الاحتياطات الصحية لمنع انتشار الملاريا ، ثم كتبت وزارة الصحة إلي مصلحة السجون فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ تؤكد معنى اشارتها التليفونية من ان المستنقع المشار اليه مملوك للحكومة ولذلك يمكن المصلحة ردمه بمعرفة المسجونين

وفى ٧ من مارس سنة ١٩٤٣ كتب مأمور السجن إلى مدير عام مصلحة السجون بأنه لما كانت الأرض المردومة ملكا للحكومة ومجاورة للسجن وقد حشد لردمها فرقة تبلغ ٥٠٠ من المسجونين لمدة أربعة أشهر فهو يرى مخابرة مصلحة الأملاك للموافقة على ضمها إلي أرض السجن ولكن هذه المصلحة ردت على مصلحة السجون في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بأنه تبين من بحث الموضوع أن القطعة رقم ١٠ بحوض رقم ٢٠ من الأملاك العامة التابعة لمصلحة السكك الحديدية وأن القطعة رقم ٤ بحوض رقم ٢٠ ومساحتها ١٨ فدان و ١٣ قيراط و ١١ سهم مكلفة باسم الأستاذ كميل ادة بشارة ، ولذلك فجميع الأرض ليست من أملاك الحكومة الخاصة ، ثم قدم المدعي فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ لمدير الشئون القروية بوزارة الصحة شكوى محصلها أنه يمتلك بناحية أبى زعبل أرضا بحوض الجبل الغربى رقم ٢٠ بالقطعة رقم ٤ وبحوض السجون رقم ١٩ بالقطعة رقم ٢ وهما تجاوران السجن وأن مأموره يتعرض له فى زراعتهما والانتفاع بهما بحجة ردمهما بمعرفة المسجونين وأن أرضه لم يكن بها برك فى أى وقت ولم يسبق اتخاذ أية اجراءات قبله فى هذا الشأن — ثم رفع الدعوى رقم ١٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية على وزارة الشئون الاجتماعية بطلب تثبيت ملكيته الي ٢٠ فدان و٢ قيراط و١٦ سهم بناحية أبى زعبل مع المصروفات والانعاب منها ١ فدان و١٣ قيراط و ٥ سهم بالقطعة رقم ٢ بحوض السجون رقم ١٩ ، ١٨ فدان و١٣ قيراط و ١٠ سهم بالقطعة رقم ٤ بحوض

الجبل الغربي رقم ٢٠ — وقد أشارت ادارة قضايا الحكومة بكتابها المؤرخ في ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ على وزارة الشئون الاجتماعية بتوقيع الحجز الادارى بالنفقات التى تكبدتها مصلحة السجون فى ردم البركة المملوكة للمدعى وذلك طبقاً للمادة الخامسة من الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ فتنبه على المدعى بالدفع وأنذر بالحجز فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ اذ لم يدفع مبلغ ١٤٠٩٨٫٨٠١ ج . نفقات ردم البركة المذكورة وأوقع الحجز العقارى فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ على ١١ فدان و ١ قيراط و ٢١ سهم بناحية أبى زعبل منها ١ فدان ١٣ قيراط و ٥ سهم بالقطعة رقم ٢ بحوض السجون رقم ١٩ و ٩ فدان و ١٢ قيراط ١٦ سهم بالقطعة رقم ٤ بحوض الجبل الغربى رقم ٢ وعين للبيع يوم ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ . فأقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة وحافظة مستنداته وطلب الحكم أولا : بالغاء الانذار المؤرخ فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ ومحضر الحجز المتوقع فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وجميع الاجراءات والقرارات التي اتخذت فى شأن هذا الحجز وثانياً : عدم قانونية المطالبة بالمبلغ المتوقع الحجز وفاء له . وثالثا بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم فى ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ أودعوا فى ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها الحكم أصلياً : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى — واحتياطياً : بعدم قبولها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى الى سعادة رئيس المجلس طلبا بوقف البيع الادارى لحين الفصل فى الدعوى ، وعين لنظر هذا الطلب يوم ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيه تعهد النائب عن الحكومة بعدم السير فى اجراءات البيع إلى أن يفصل في الدعوى فتنازل المدعى بناء على ذلك عن طلب وقف التنفيذ ، وفى ٩٨ من مايو سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوي فقرر في ٢١ منه تكليف المدعى عليها تقديم الملف الخاص بردم البركة موضوع النزاع فى خلال أسبوعين من تاريخ ابلاغها هذا القرار وبعد أن منحت أجلا آخر أودعته فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ ، ثم بناء على الطلب المقدم من المدعى أذن حضرة المستشار المقرر طرفى الخصومة فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في خلال أربعة أسابيع ، فأودع المدعى فى ٢٤ منه مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته السابقة مع حافظة تكميلية بالمستندات — ولم يقدم المدعى عليه مذكرة تكميلية رداً على مذكرة المدعى . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة وقف السير فى الدعوي لوفاة المدعى ثم عجلها ورثته لجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم الي جلسة اليوم .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع أن الاجراءات التي تتخذ لتحصيل المستحقات

الاميرية من تنبيه بالدفع أو حجز أو بيع ليست من القرارات الادارية التي تصدرها الادارة بناءعلى سلطتها العامة وانما هي مجرد اجراءات مبسطة استبدلهـا الشـارع بالاجراءات القضائية العادية فلا تختص محكمة القضاء الادارى والحالة هذه بطلب إلغائها .

« ومن حيث ان المدعين ردوا على ذلك بأن الفقرة السادسة من المـادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة جاءت من العموم بحيث تشمل جميع الاجراءات الصادرة من جهة الادارة بلا تفريق بين مايقوم منها على السلطة العامة وبين ماتقتضيه ادارة أموال الدولة استنادا الى أن الرأي القانونى فقهـا وقضاء في فرنسـا يتجه نحو هجر النظرية القديمة التى تقوم على هذه التفرقة ويميل الى اخضاع جميع الأعمال الادارية لرقابة القضاء الادارى مادامت الادارة تقوم بها فى تسيير المرافق العامة ولا يخرج من ذلك سوى الاعمال المتعلقة بادارة الاموال الخاصـة فقط . والاجراءات الادارية المطعون فيهـا ليست من هذا القبيل اذ تقوم على تطبيق القانون رقم ١٠٣ لسنه ١٩٣٩ الخـاص بردم البرك والمستنقعات والأمر العسكري رقم ٣٦٣ الخاص بذلك بناء على السلطه التي أعطيت للادارة بمقتضاها في تكليف صاحب البركة ردمها في الميعاد وعلي حسب الاجراءات المبينه فيهما والا جاز للادارة ردمها وتحصيل النفقات جبراً عنه بالطرق الاداريه .

« ومن حيث ان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الالغاء التي يقدمها الأفراد منوط طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة بأن تكون هذه الطلبات متعلقة بقرارات إدارية وهي التى تفصح بها الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامـة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه تلك الارادة نحو انشاء مركز قانونى يكون جائزاً وممكنا قانونا متى كان بباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون ، واذا كانت بعض التدابير التى تقوم بها الادارة فى تنفيذ القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكرى رقم ٣٦٣ الصادر فى ١٩ من يناير سـنة ١٩٤٣ لازالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض يشتمل على خصائص القرارات الادارية بالمعنى المتقدم كالقرار الذى يصدره وزير الصحة العمومية بالاستيـلاء على عقارات البيئات المملوكة للأفراد أو الموضوع اليد عليها منهم اذا لم يقدموا التعهد بردمها أو لم يقوموا بهذا الردم فى الميعاد القانونى — الا أن الاجراءات الخاصـة بتحصيل المصروفات التى تنفقها الحكومة فى حالة ما اذا لم يختر صاحب العقار دفعها واسترداد عقاره أو لم يتنازل عنه للحكومة والتى نصت الفقرة الثانية من المـادة الخامسة من الأمر العسكرى سالف الذكر على أن تكون بطريق الحجز الادارى . أن تلك الاجراءات ليست من القرارات الادارية حسبما توضح آنفا إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدلها الشارع بالاجراءات القضائية المعتادة مستهـدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ فلا تختص محكمة القضاء الادارى والحالة هـذه بالطلبات المتعلقة بالغائها .

« ومن حيث ان المدعين يطلبون كذلك الحكم بعدم قانونيـة المطالبة بالمبلغ المتوقع

الحجز من أجله ، وظاهر للوهلة الأولى أن هذا الطلب يهدف إلى الحكم ببراءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله ؛ فهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص هذه المحكمة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

( القضيه رقم ١٥٥ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين ) .

## ٣٠٠

### ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

ا — التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة . معناها على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة . قرار بسحب رخصه بندقيه سابق إصدارها لشخص معين طبقاً للمادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنه ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح وحمله . مجرد إجراء عادى من جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية . يعتبر بمثابة قرار إدارى تختص محكمه القضاء الادارى بالفصل فى طلب إلغائه عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعه من قانون إنشاء مجلس الدولة.

ب — المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنه ١٩١٧ خولت الجهه الادارية سلطه تقديرية لا معقب عليها فيها لاصدار قرار بسحب بندقية سابق إصدارها .

### المبادىء القانونية

١ — إن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة هو — كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الادارى — الاجراءات العليا التى تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظاً لسلامة الدولة فى الداخل أو فى الخارج . وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين فى حدود السلطة المخولة اياها بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح وحمله . لأن مثل هذا القرار لا يعدو أن يكون مجرد اجراء عادى اتخذته جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ التى تجيز فقرتها الثانية لتلك الجهة سحب رخص احراز السلاح وحمله فى أى وقت بحسب تقديرها لظروف الأمر ومناسبته . فقرارها بهذه المثابة هو قرار إدارى يصدر منها بالتطبيق للقوانين واللوائح وتختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه عملا بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

٢ — إن المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ إذ نصت فقرتها الأولى والثانية على أن وزير الداخلية حر فى منح الرخص أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة وتقييدها بأى شرط أو حد يرى ضرورة تقييدها وذلك حسبما يتراءى له — وأنه أيضا حر فى سحب الرخص فى أى وقت ... إذ نصت المادة المذكورة على ذلك قد خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة النطاق فى اصدار قرار

بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين وذلك حسبما تراه من ظروف الحال وملابساته بما لا معقب عليها فيه من محكمة القضاء الادارى مادامت الجهة الادارية لم تتعسف فى استعمال سلطتها عند اصداره .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى — كما يؤخذ من صحيفتها وملف مادة النزاع المرافق لها وما قدمه الطرفان فيهما من مذكرات ومستندات وما أدليا به من ملاحظات شفوية — في أن المدعي كان في أوائل سنة ١٩٤٥ قد طلب أن يرخص له فى احراز بندقية للصيد الذى قال انه مصدر رزقه — وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٥ رفض طلبه بناء على مادلت عليه التحريات اذ ذاك من أنه يتجر فى الأسماك والطيور بما يكفيه وأولاده للتعيش — واذ تظلم فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ من هذا الرفض وافقت على طلبه محافظة القنال فوزارة الداخلية فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ و ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ — وفى ٣ من اكتوبر تسلم ترخيص البندقية بعد أن حصل على رخصة جديدة للصيد تنتهى مدتها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٦ — وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ تسلم ترخيصا آخر للبندقية تجديداً لترخيصها السابق — وحدث بعد ذلك أن أقامت النيابة العمومية الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٤٥ جنح الاسماعيلية على المدعى وخمسة آخرين تتهمهم فيها بأنهم فى ليلة ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٥ بدائرة الاسماعيلية جلبوا الى المملكة المصرية مواد مخدرة «حشيشاً وأفيونا» فى غير الأحوال المرخص فيها قانونيا — واذ عين لنظر تلك الدعوى يوم ١٠ من مايو سنة ١٩٤٥ صارت تؤجل من جلسة الى أخرى الى أن قضى فيها فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ حضوريا لاثنين من المتهمين وغيابيا للآخرين الذين من بينهم المدعى بحبس كل منهم ثلاث سنوات مع الشغل و بتغريمه ثلثمائة جنيه والمصادرة واذ استأنف المتهمان الحاضران هذا الحكم قضت محكمة بور سعيد الاستئنافية فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٥ بتأييده بالنسبة اليهما — أما الثلاثة الآخرون — ومن بينهم المدعي فقد عارضوا فيه بعد ذلك واذ عينت لنظر معارضتهم جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ صارت تؤجل الى أن انتهت فى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ببراءتهم بحكم أصبح نهائيا — وفى هذه الأثناء تلقى مدير ادارة السواحل الشرقية من أحد مخبريها بلاغا سريا مؤرخا فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ يقول فيه ان المدعى وحقيقة اسمه صباح محمد صباح . أحد كبار مهربي المخدرات وانه وشقيقه سعيد محمد صباح وآخرين ذكر أسمائهم يكونون أخطر عصابة تتولى امداد منطقة طوسن بهذه المواد التى يأتون بها فى الخفاء من جهة القنال تحت ستار ترخيص مرخص له بموجبه في صيد الطيور — وأنه أحد المتهمين في تلك الدعوى التى سبق القضاء عليه فيها غيابيا بالعقوبة السالف ذكرها — واذ تلقى حكمدار بوليس القنال هذا البلاغ من مدير ادارة السواحل أرسله المحافظ فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ بصفة سرية الى مأمور قسم الاسماعيلية لتكليف ضابطى المباحث والمخدرات تحرى صحة ما تضمنه بدقة ثم

إبلاغه ما يكشف عنه هذا التحري وما يراه في شأن الغاء رخصه البندقية لسابق تسليمها الى المدعي وسحب البندقية منه ـ واذ تقدم المدعي بعد ذلك بطلب تجديد رخصه الصيد والترخيص له في احراز ألف خرطوشه أرجيء البت في طلبه هذا ثم في تظلم تلاه الى تعرف حقيقة أمره ـ وفي ١٠ من سبتمبر سنه ١٩٤٦ قدم رئيس مكتب مخدرات الاسماعيلية تقريرا قال فيه ان ما قام به من تحريات يدل على أن المدعي قد هبط عزبة أبي ذكرى بطرسن المقيم فيها راحلا من ناحيه الشيخه سالمه — من ضواحي الاسماعيليه — وأنه وأفراد أسرته يعملون في تهريب المخدرات ويتخذون من للسلاح المرخص لهم في احرازه وغير المرخص أداة لمقاومة رجال خفر السواحل أثناء قيامهم بهذا العمل غير المشروع وأن من بين الطرق التي اعتادوا أن يسلكوها في التهريب امعانا في شل جهود أولئك الخفراء في تعقبهم تلك البحيرات الموجودة بمنطقة جبل مريم وانه يرى بناء على هذه الظروف المحيطة بالمدعي أنه لا يستحق رخصة السلاح المسلمة اليه وإذ وافق مفتش بوليس الاسماعيلية على ذلك أبلغه محافظ القنال الذي أبلغه بدوره مدير عام إدارة اللوائح والرخص بكتابه السرى رقم ٥٤ المؤرخ في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ للموافقة على سحب البندقية منه والغاء رخصة احرازها نهائيا وعدم صرف رخصة صيد جديدة له على أن يرد اليه مبلغ الرسم الذي كان قد أداه على حسابها فأجابت إدارة اللوائح بكتابها المحرر في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالموافقة على ذلك على ان يتخذ في شأن السلاح المرخص به ما يلزم من اجراءات أشارت اليها التعليمات — وفي ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعث المحافظ الى مأمور قسم الاسماعيلية بكتابه السرى رقم ١١٠ يكلفه فيه تنفيذ ذلك على أن ترسل البندقية بداخل حرز الى مخزن الحكمدارية ببور سعيد وأن ينبه على المدعي كتابة بهذا الذي تقرر في شأنه وبان بندقيته ستظل مودعة على حسابه مدة ثلاث سنين يجب عليه في خلالها أن يتصرف فيها بالبيع لأحد المرخص لهم في احراز أسلحة أو الاتجار فيها والا أعتبر متنازلا عنها وصودرت لحساب الحكومة وذلك بالتطبيق للتعليمات الصادرة في هذا الشأن — وفي ٢٧ من أكتوبر سنه ١٩٤٦ قدم المدعي البندقية التي أودعت بعد ذلك بمخازن بوليس بورسعيد في ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ واذ واصل المدعي خلال سنتي ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ تقديم تظلمات عدة طالبا رد بندقيته اليه وتجديد رخصتها المودعة مكتب محاميه وتسليمه رخصة الصيد بعد تجديدها رافضا تسلم اذن الصرف الخاص برسمها الذي أريد رده اليه ، حفظت هذه التظلمات جميعها بناء على التحريات التى أمر بمواصلة اجرائها والمكاتبات التي تبودلت في شأنها والتى من بينها كتاب مدير السواحل الشرقية المحرر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ والذى قرر فيه ان المدعي من رؤساء عصابة مهربي المخدرات الخطرين وانه يوصي بسحب بندقيته والغاء رخصتها وفي ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ وقع المدعى اقراراً بعلمه بما آل اليه أمر رخصته نهائيا من الغاء وبما له من حق التصرف في البندقية طبقا للقانون في خلال الأجل المقرر لذلك وإذ تسلمت محافظة القنال أخيراً تلك الرخصة

من محامي المدعي أرسلتها فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٧ الى وزارة الداخلية التي أجابت فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٧ بأنها افتها — ولما لم تجد بعد ذلك كله تلك التظلمات التي عاد المدعى الى مواصلة تقديمها تباعا أقام هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ التى أعلنت الى المدعى عليهما فى ١٥ منه ومعها مذكرته الشارحة مقرراً أنه غير صحيح ما اسند اليه من انه يشتغل بتهريب المخدرات والا لما تأخرت الجهات الادارية عن اعتباره مشتبها فيه وانذاره طبقا لنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وان اتهامه فى دعوى الجنحة السالف ذكرها كان اتهاما باطلا انتهي امره ببراءته مما وجه اليه فيها بحكم أصبح نهائيا وأنه اذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بحمل واحراز السلاح قد أباحت لوزير الداخلية أن يسحب الرخص فى أى وقت فليس معنى هذا أن له ذلك بدون أسباب جدية — وأنه مادام لم يثبت أنه أساء استعمال الترخيص المسلم اليه أصبح القرار الادارى المطعون فيه باطلا — فهو لذلك يطالب الحكم بالغائه وبالزام محافظة القنال برد بندقيته اليه مع الزامهما ووزارة الداخلية متضامنتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وفى ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة دفعتا فيها الدعوى بدفعين فرعيين أولهما عدم قبول اختصاص المحكمة بنظرها واحتياطيا عدم قبولها استنادا الى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون نشاء مجلس الدولة لاتصال النزاع بعمل من أعمال السيادة الخاصة بالأمن الداخلي للدولة والثانى عدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الستين يوما المنصوص عليها فى المادة الخامسة والثلاثين من ذلك القانون — وطلبتا من باب الاحتياط الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وفى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى صورة من حكم المعارضة الصادر في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالغاء الحكم الغيابى فى دعوى جنحة المخدرات التي سبقت الاشارة اليه بالنسبة اليه والى آخر وبراءتهما — وفى ٢٩ منه أودع مذكرة صمم فيها على طلباته مقررا أنه اذ أبلغ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ بالقرار موضوع الدعوى قدم عدة تظلمات أودعت الملف الخاص بالبندقية وفي أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة احمد زكى البهنيهى بك المستشار لوضع تقرير في الدعوى فأصدر في ١٣ من اكتوبر قراراً بارفاق اوراق دعوى الجنحة المتقدم ذكرها وايداع ملف البندقية موضوع النزاع مع الترخيص للطرفين في الاطلاع وايداع مذكرات تكميلية فى الأجال التى عينت لكل منهما — وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ اودعت المدعى عليهما الملف المطلوب ومعه مذكرة اقتصرتا فيها على الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً الى ان القرار المطلوب الغاؤه انما صدر بمناسبة صيانة الأمن وطلبتا من باب الاحتياط رفضها .

واذ أودع حضرة المستشار المقرر بعد ذلك تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٣٠ من

مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها حيث قدم الحاضر عن المدعي شهادتين احداهما من نيابة الاسماعيلية بما تم في دعوى الجنحة والاخرى موقعه من عمدة نفيشة وشيخها وقد ورد فيها انه من ذوى الأملاك ومزارع حسن السيرة — وصمم الحاضر عن المدعى عليهما على الدفع الوارد بمذكرتهما الأخيرة مقررا انه متنازل عما عداه من دفوع اخرى .

## المحكمة

### ا — عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان مبنى هذا الدفع — حسبما انتهت اليه المدعى عليهما — أن وزارة الداخلية إذ أصدرت القرار المطعون فيه بسحب رخصة البندقية السابق اصدارها للمدعى في حدود السلطة المخولة إياها بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح وحمله تكون قد اتخذت أحد التدابير التي رأت وجوب اتخاذها في سبيل المحافظة على الأمن العام المسؤولة هي عنه مما يخضع لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة — وبالتالى يكون طلب الغاء القرار المذكور غير مقبول .

« ومن حيث ان المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة — على حسب مفهوم نص الفقرة المشار اليها — هو — كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — الاجراءات العليا التي تلجأ اليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج — ولا ريب في أن القرار المطلوب الغاؤه لا يرقى الى مثل هذا الحد اذ يعدو أن يكون مجرد اجراء عادى اتخذته جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ التي تجيز فقرتها الثانية لتلك الجهة سحب رخص احراز السلاح وحمله في أى وقت بحسب تقديرها لظروف الأمر ومناسباته — فقرارها بهذه المثابة هو قرار إدارى يصدر منها بالتطبيق للقوانين واللوائح — وتختص محكمة القضاء الادارى بالفصل في طلب الغائه عملا بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة — ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

### ب — عن الموضوع

« من حيث انه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل آنفا أن جهة الادارة انما انتهت الى اصدار القرار المطعون فيه بمناسبة ما كشفت عنه التحريات الادارية التي أمرت باجرائها تحقيقا لما تضمنه البلاغ السرى الذى كان قد بعث به مدير ادارة السواحل الشرقية الى محافظة القنال في ٢٨ من مايو سنه ١٩٤٦ في حق المدعي وآخرين ذكرت أسماؤهم من أنهم يستعينون بالسلاح في تهريب المخدرات فأرسلته المحافظة بدورها الى مأمور قسم الاسماعيلية ليتولى كل من ضابط المباحث ورئيس مكتب المخدرات فحصه وتحرى حقيقته فكانت نتيجة ما أجرى فى شأنه من تحريات ما جاء أولا بالتقرير المؤرخ فى ١٠ من سبتمبر سنه ١٩٤٦ من أن المدعى الذى نزح الى عزبة أبي ذكرى بناحية طوسن من ناحية الشيخة سالمه من ضواحى الاسماعيلية قد دأب وأفراد أسرته على تهريب المخدرات مستعملين السلاح المرخص فى حمله وغير المرخص في مقاومة رجال خفر السواحل

أثناء مباشرتهم هذا العمل غير المشروع متخذين من البحيرات الموجودة بمنطقة جبل مريم طرقا يسلكونها امعانا فى شل جهود أولئك الخفراء في تعقبهم – وأنه يجب بناء على ذلك سحب البندقية من المدعي والغاء رخصه احرازها نهائيا وعدم صرف رخصة صيد جديدة له – ثم ما جاء بعد ذلك بكتاب مدير ادارة السواحل الشرقيـة المؤرخ فى ١٣ من فبراير سنه ١٩٤٧ ردا على ما واصل المدعى تقديمه من تظلمات يطلب فيها رد البندقية اليه وإعادة الترخيص له فى حملها – من أنه أحد رؤساء عصابة مهربي المخدرات الخطرين وأنه يوصى بناء علي ذلك بسحبها منه والغاء رخصتها .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن المادة الثالثه من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ اذ فقرتاها الاولى والثانيـة على أن « وزير الداخلية حر فى منح الرخص أو رفضها او تحديد مدتها او قصرها على انواع معينة من الاسلحة وتقييدها بأى شرط أو حـد يرى ضرورة تقييدها به وذلك حسبما يتراءي له — وأنه أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت ... » اذ نصت المادة المذكورة على ذلك قد خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة النطاق فى اصدار مثل القرار المطعون فيه حسبما ترتئيه من ظروف الحال وملابساته بما لامعقب عليها فيه من هذه المحكمة مادامت لم تتعسف في استعمال سلطتها هذه عند اصداره .

« ومن حيث انه لا يقدح فى ذلك ان المدعي قد قضى ببراءته بمقتضي حكم المعارضة الصادر أخيرا فى١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى دعوى المخدرات المنوه عنها آنفاً إذ أنه يبين من استظهار أسباب الحكم المذكور ومنحاها ان البراءة ترجع فى واقع الأمر الى عدم كفاية الأدلة بناء على ان اعتراف المتهم سلامة سليمان حامد على نفسه وعلى المدعي لم يؤيده دليل آخر بالنسبة الى هذا الأخير والى زميله المعارض الآخر عبدالرحمن لحسين وان الضابط الذى تولي ضبط الواقعه قرر أنه لم ير هذين الآخرين عندقبضه على ذلك المتهم عندئذ — مما لا ينتفى معه أن يكون لدى الادارة من الأسباب مايبرر اتخاذ القرار المطلوب إلغاؤه — فلا وجه والحالة هـذه للتحدى باساءة استعمال السلطه — ومن ثم تكون الدعوى لاسند لها من القانون متعينا رفضها .

( القضية رقم٢٥٢ سنة ١ ق با لهيئه السابقة )

## ٣٠١

### ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

شيخ ناحية . تقديمه إلى لجنة تأديب العمد والمشايخ بعدة تهم . قرار بفصل الشيخ استناداً إلى صحة التهم جميعها . التدليل على إحدى التهم تدليلا غيرسليم قانوناً . لا يؤثر فى القرار ولا يمس كيانه ما دام قائماً على ثبوت التهم الأخرى التيمن شأنهاأن تبرر النتيجةالتيانتهي إليها.

### المبدأ القانونى

إذا قدم شيخ ناحية إلى لجنـــة تأديب العمد والمشايخ بتهم عدة ثم انتهت اللجنة فى قرارها إلى صحة التهم جميعها مستندة إلى أدلة معينة بالنسبة إلى كل تهمة وقضت بفصله من وظيفته ، وكان ما جاء فى أسباب القرار خاصاً بإحدى التهم غير سليم قانونا فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة القرار ما دام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها واقوال طرفي الخصومه فيها ومستنداتهما وباقي الأوراق في ان المدعى كان شيخا لناحية البراشيه مركز فارسكور وقد قدمت في حقه شكوى في أول فبراير سنة ١٩٤٧ من شخص يدعي محمد متولي الجعيدي بأن أخاه محمود مصطفى حجازية قطع جسر ترعه الشرقاوية ولكي يدرأ الشيخ التهمه عن أخيه اتهم الشاكي ظلما ثم أحيل بسبب هذا الاتهام الى لجنة الترع والجسور لمحاكمته ولما ان تبينت اللجنه حقيقة الأمر قضت ببراءة الشاكي والحكم على محمود مصطفى حجازية بالغرامه وبمصروفات رد الشيء الى أصله وقد سمع معاون الادارة المحقق أقوال الشاكي واستدعي المدعي لسماع أقواله فلم يحضر. وفي ١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ قدمت في حق المدعى شكوى أخرى من بعض أهالي الناحية بأنه يستغل سلطة وظيفته وأنه اغتصب أرض الشارع وأدخلها في مصرفه الخصوصى كما سرق احجارا من جسر النيل لترميم ساقيته وطلبوا اقصاءه عن المشيخة لظلمه واستخفافه بواجبات وظيفته وقد سمع المحقق اقوال بعض الشاكين وأشر على محضر التحقيق بأنه اتضح من المعاينة ان الشيخ سرق احجاراً من جسور النيل تبلغ ستين متراً مكعباً وتبلغ قيمتها ستين جنيهاً وأنه مكروه من اهالي بلده وليس محلا لثقتهم واحترامهم ثم بعث بمذكرة الى مأمور المركز بأنه قدم بلاغ للنيابة العمومية بأن الشيخ وأخاه سرقا احجارا من جسور النيل وقد ندبته النيابة لضبط الواقعة فاتضح له ان الشيخ استغل سلطة وظيفته واستأجر أنفارا لنقل الاحجار من الرأس المجاور لساقيته وبني بها مدار الساقية وان المعاينة دلت على ان الاحجار المسروقة هي نفس الاحجار التي بالراس. وانه بسؤال الشهود والانفار الذين استؤجروا لنقل الاحجار قرروا ان الشيخ هو الذى أمرهم بنقلها الى ساقيته وقد قدم الشيخ الى المحاكمة الجنائية بسبب ذلك ثم طلب المحقق في ختام المذكرة النظر في وقف الشيخ حتى تنتهى محاكمته وأيد مأمور المركز هذا الطلب لدى مدير الدقهلية الذى اصدر قرارا فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ بوقف الشيخ عن عمله ثم حدث بعد ذلك ان قدم المدعي الى مدير الدقهلية كتابا منسوبا صدوره الى الفريق عمر فتحي باشا بالتوصية لرفع الوقف عنه واعادته الى عمله وقد ثبت من التحقيق الذى اجراه وكيل المديرية عن هذا الكتاب انه مزور وان لم يتبين فاعل هذا الزور. ثم عرض أمر المدعي على وزارة الداخلية فرأت إحالته الى لجنة تأديب العمد والمشايخ عن الامور المنسوبة إليه فقدم الى لجنة التأديب بتهم أربع وقضت اللجنه في ٢٨ من يونيه سنه ١٩٤٧ بإجماع الآراء بفصله من وظيفته وصدقت الوزارة على قرار اللجنة فى ١٤ من يوليه سنه ١٩٤٧ فأقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها ان قرار الفصل مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بسوء استعمال السلطه وطلب الحكم بالغائه مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه. أودع المدعى في ٢٤ من سبتمبر سنه ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحه وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الاوراق إلى المدعي عليها في ٢٨ منه فقدمت في ٢٨ من

اكتوبر مذكرة طلبات فيها منحها أجلا لتقديم دفاعها ومستنداتها وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها فأصدر في ٧ من ديسمبر سنه ١٩٤٧ قرار بتكليف المدعي عليها تقديم ملف المحاكمة التأديبيه مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميليه في الآجال المبينة لذلك فقدمت المدعى عليها الملف مع مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وقدم المدعي رداً عقبت عليه المدعي عليها برد، ثم أحيلت الدعوى الى المرافعه وعين لنظرها جلسه ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها صمم كل من الطرفين على طلباته وارجىء النطق بالحكم الي جلسه اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان مبني الدعوى ان القرار المطعون فيه مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بسوء استعمال السلطة فبالنسبة الى الامر الاول يقول المدعي ان قوامه تهمة سرقة الاحجار من جسور النيل مع ان هذه التهمة عندما صدر القرار المذكور كانت لا تزال مطروحة امام القضاء لما يقل فيها كلمته فتجاهلت لجنة التأديب ذلك واستبقت بقرارها حكم القضاء بل اتخذت من مجرد تقديم المدعي اليه دليلا على صحة هذه التهمة قبله كما ان اللجنة لم تمكن المدعي من ابداء دفاعه ولم تستجب الي طلب التأجيل الذى قدمه اليها وبالنسبة الي الامر الثاني يقول المدعى ان الاتهام بماسبقه من شكاوى وتلاه من وقف ومحاكمة وحكم لم يكن الا بباعث شخصي هو مناصرته فى الانتخابات خصم مرشح الحكومة .

« ومن حيث ان المدعي قدم الى لجنه التأديب بتهم أربع : الاولى تستره علي أخيه واتهامه ظلما أحد أهالي بلده بارتكاب مخالفة من مخالفات الري مع ان الذى ارتكبها هو اخوه وقد قضت لجنة الترع والجسور ببراءة المتهم والحكم على اخيه بالغرامه ومصروفات اعادة الشيء الى اصله . والثانيه اتهامه بسرقة احجار من جسور النيل تبلغ قيمتها ستين جنيها . والثالثة انه فى سبيل التخلص من التهمتين السابقتين قدم لمدير الدقهلية كتاباً منسوباً صدوره الى أحد العظماء مع انه لم يصدر منه والرابعة امتناعه عن الحضور الى المركز لسؤاله عما هو منسوب اليه في التهمتين الاولين بالرغم من تكرار طلبه .

« ومن حيث ان اللجنه قد انتهت فى قرارها الى صحة هذه التهم ففيما يختص بالتهمه الاولى قالت انه ثبت تستر الشيخ على أخيه من حكم لجنة مخالفات الرى وفيما يختص بالتهمه الثانية قالت انه ثبت من تقديم الشيخ للمحاكمه امام محكمه الجنح بتهمه سرقة الاحجار وتعيين جلسه له ان له يدا فى هذا الحادث مع أنه من أهم واجبات وظيفته المحافظة على متعلقات الحكومة ولا يمكن أحدا من سرقتها أو التعدى عليها وفيما يختص بالتهمة الثالثة قالت أن الشيخ لم يقدم أى دليل على كيفية حصوله على الكتاب الزائف وكان دفاعه فى التحقيق الذى أجرى معه ملتويا وقالت عن التهمة الرابعة أن عدم حضوره للمركز مع تكرار طلبه لا يبرره أى عذر ثم أضافت إلى ما سبق أن المدعى فى دفاعه أمام اللجنة لم يدرأ عن نفسه التهم الموجهة اليه بل كان موقفه موقف المعترف بما ارتكب .

« من حيث انه وان ما جاء فى اسباب قرار اللجنة تدليلا على تهمة السرقة غير سليم قانونا الا ان هذا لا يؤثر فى القرار او يمس كيانه ما دام قد قام على ثبوت تهم أخرى قبل المدعى من شأنها ان تبرر النتيجة التى انتهى اليها كما انه لا وجه والحالة هذه لما يتحدى به المدعى من ان اللجنة قد استبقت بقرارها حكم القضاء فأدانته فى تهمة السرقة قبل ان يقول القضاء فيها كلمته .

«ومن حيث انه لا محل لما يزعمه المدعى من ان اللجنة لم تمكنه من ابداء دفاعه ولم تستجب الى طلب التأجيل المقدم منه ذلك لان الثابت من اوراق الدعوى وملف المحاكمة التأديبية ان المدعى قد اعلن للحضور امام اللجنة قبل الجلسة بوقت كاف وأنه حضر أمامها ولم يطلب تأجيل نظر الدعوى بل سئل عن التهم المنسوبة اليه فأجاب عنها بالدفاع المدون فى محضرها .

«ومن حيث انه لا وجه كذلك لما ينعاه المدعى من ان الاجراءات التى اتخذت فى شأنه من اتهام ووقف ومحاكمة وحكم كانت بباعث لا يتصل بالمصلحة العامة بل دفعت اليها الاهواء الحزبية اذ لم يقم على ذلك أى سند او دليل .

«ومن حيث انه من كل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

( القضية رقم ٣٦٥ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٢

### ١٤ أبريل سنة ١٩٤٨

ا — مخالفة القوانين واللوائح — مدلول هذه العبارة (١) مخالفة نصوص القوانين واللوائح (٢) الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها (٣) الخطأ فى تقدير الوقائع . الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

ب — أطيان يملكها شخص قبل خلو منصب العمدية . جواز إضافتها إلى الأموال الجائز اعتبارها فى الترشيح للعمدية .

ج — حكم فى جناية الجريمة ماسة بالشرف والاعتبار . مانع قانونى من الترشيح لمنصب العمدية ما دام لم يرد الاعتبار عنها .

د — قرار صادر باستبعاد اسم من كشف الترشيح للعمديه — اعلانه له وتنفيذه عليه وفوات مدة الطعن . عدم قبول .

### المبادىء القانونية

١ — ان مدلول « مخالفة القوانين واللوائح » يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع . فيدخل فى ذلك . أولا — مخالفة نصوص القوانين واللوائح . وثانيا — الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الادارى بالخطأ القانونى . وثالثا — الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح التى بنى عليها القرار الادارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع .

فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى يؤسس طعنه فى القرار الصادر بتعيين عمدة على أن هذا القرار أخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح إذا اعتبر الشخص الذى عين عمدة مالكا للنصاب المالى

للترشيح لوظيفة العمدية وأن الخطأ فى تطبيق القانون لا يدخل فى مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ... كان الدفع بعدم القبول دفعاً غير صائب .

٢ — إن الأطيان التى يملكها الشخص قبل خلو منصب العمدية ، تجوز اضافتها إلى الأموال الجائز اعتبارها فى الترشيح للعمدية ، إذ ليس ثمة لائحة أو قاعدة تنظيمية تمنع من ذلك .

٣ — إن سابقة الحكم على الشخص فى جناية لجريمة ماسة بالشرف والاعتبار تمنع قانونا من ترشيحه لمنصب العمديه مادام لم يرد اعتباره عنها .

٤ — يكون الطعن غير مقبول فى القرار الصادر باستبعاد اسم شخص من كشف الترشيح للعمدية إذا أعلن له ونفذ ومضت عليه مدة الستين يوما .

## الوقائع

تتحصل الوقائع فى أنه فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ خلت عمدية نجع الفار بمركز سوهاج برفت خليفة رضوان طلبه العمدة إداريا لأنه لا يملك النصاب القانونى — ورشح بعد ذلك للعمدية المدعى عليه الثانى الشيخ أبو الفتوح رضوان وآخرون من بينهم محمود عبد المجيد عبد العاطى وأحمد عبد المجيد عبد العاطى فاستبعد الاخير من كشف الترشيح بقرار من وزارة الداخلية فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ لسابقة الحكم عليه فى سنة ١٩٢٠ بعقوبة فى جريمة ماسة بالشرف والاعتبار كما طعن ترشيح المدعى عليه الثاني لعدم توافر شرط النصاب المالي فيه وقامت المديرية بتحقيق هذا الطعن واتضح لها عدم جديته وان المدعى عليه المذكور يملك ١٠ فدان و٢٢ قيراط و١٠ سهم بعضها بطريق الميراث والبعض الآخر بعقود شراء مسجلة ثم عرض موضوع العمدية على لجنة الشياخات لمديرية جرجا بجلستها المنعقدة في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وكان عدد المرشحين للعمدية ستة تخلف اثنان منهم عن الحضور وحضر أربعة ونال كل من محمود عبد المجيد عبد العاطى والمدعي عليه الثانى صوتين إلا أن اللجنة انتخبت الأخير باجماع الآراء لسببين الأول : ان عضو اللجنة ومأمور المركز أحسنا الشهادة في حقه وقررا أنه أكفأ المرشحين . والثاني : ان محمود عبد المجيد عبد العاطى لا يصلح لوظيفة العمدية إذ صدرت ضده أحكام ماسة بالشرف وإن كان رد اعتباره . واعتمدت وزارة الداخلية قرار اللجنة هذا فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ فرفع محمود عبد المجيد عبد العاطى الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضائية أمام هذه المحكمة على وزارة الداخلية والشيخ أبو الفتوح رضوان بصحيفة موقعة من الأستاذ فتحى لبيب المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالغاء القرار الصادر من وزارة الداخلية فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ بتعيين المدعى عليه الثاني عمدة لناحية نجع الفار بمركز سوهاج استناداً إلى أن المدعى عليه المذكور لا يملك النصاب المالى الواجب توافره فى المرشح للعمدية كما رفع وأخوه أحمد عبد المجيد

عبد العاطى الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضائية على نفس الخصوم بصحيفة موقعة من الأستاذ عبد الحليم رافع المحامي أودعاها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ طلبا فيها عدا الطلبات الأولى فتح باب الترشيح من جديد وإدراج اسم أحمد عبد المجيد المدعى الثانى فى كشف المرشحين — وفى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية مذكرة فى الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضائية طالبة الحكم برفضها . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة طلب فيها ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضائية لاتحاد الموضوع والخصوم وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية حافظة بمستندات ملكية المدعى عليه الثانى — وفى ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الثانى مذكرتين فى الدعويين دفع فيهما بعدم قبولهما وطلب فى الموضوع الحكم برفضهما . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعويين . وبعد وضعه عين لنظرهما جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيهما قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضائية إلى الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضائية للارتباط كما سمعت ملاحظات طرفى الخصومة على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيهما إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات تكميلية .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعين يؤسسان طعنهما فى القرار الصادر بتعيين الشيخ أبو الفتوح رضوان على أنه أخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح إذ اعتبره مالكا للنصاب المالى للترشيح لوظيفة العمدية وأن الخطأ فى تطبيق القانون لا يدخل فى مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذا الدفع غير صائب لان مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل فى ذلك . أولا : مخالفة نصوص القوانين واللوائح . وثانياً : الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الادارى بالخطأ القانونى . وثالثاً : الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع — ومن ثم يكون الدفع على غير أساس من القانون متعيناً رفضه .

### عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعيين يرتكنان فى طلباتهما إلى سببين . الاول أن المدعى عليه الثانى لا يملك النصاب المالى الواجب توافره فى المرشح للعمدية . والثانى أن الادارة استبعدت المدعى الثانى أحمد عبد المجيد عبد العاطى من كشف الترشيح رغم حيازته النصاب ويقول المدعيان فى بيان السبب الاول أن كل ما يملكه المدعى عليه الثانى من الاملاك الثابتة فى المستندات المقدمة منه هو ٢١ س ، ١٨ ط ، ١ ف أما باقى المقدار وقدره ١٩ س ٨ ط ، ٨ ف فغير مملوك له بل أضافته إليه الادارة من تلقاء نفسها كما يقولان فى بيان السبب الثانى أن استبعاد المدعى الثانى من

كشف الترشيح لمنصب العمدية كان مخالفاً للقانون ويترتب عليه فتح باب الترشيح من جديد وبالتالي بطلان تعيين المدعى عليه الثانى فى وظيفة العمدية .

« ومن حيث ان المدعى عليهما يردان على ذلك أولا : فيما يختص بالسبب الاول بأن المدعى عليه الثانى يمتلك أكثر من ١ س ، ٢٢ط،١٠ف بعضها بعقود شراء مسجلة قبل فتح باب الترشيح للعمدية والبعض الآخر بطريق الميراث عن والده وأن لجنة الشياخات قررت تعيينه باجماع الآراء بعد أن تثبتت من توافر النصاب المالي فيه ومن أنه أصلح للوظيفة من محمود عبد المجيد وأن قرار اللجنة فى تقرير هذه الصلاحية يدخل فى سلطتها التقديرية ولا يجوز التعقيب عليه . وثانياً فيما يتعلق بالسبب الثانى بأن أحمد عبد المجيد استبعد من كشف الترشيح لسبق الحكم عليه بعقوبة فى جريمة ماسة بالشرف ولم يحكم برد اعتباره وأقرت وزارة الداخلية هذا بكتابها المؤرخ فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يعترض أحمد عبد المجيد على ذلك ثم أجرى الترشيح من واقع الاسماء الواردة فى الكشف فلا يجوز له بعدئذ أن يطعن فى قرار استبعاده .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى السبب الاول فان الثابت من أوراق الدعوى والتحقيقات التى أجرتها الادارة بخصوص ملكية المدعى عليه الثاني للنصاب أن الاخير يملك ١ س ، ٢٢ط،١٠ف على الوجه الآتي :

١ — ١٧ س،١١ط،٢ف بطريق الميراث عن والده الذى ترك ٥ ط ، ١٤ ف .

٢ — ١٨ س ، ٣ ط بعقد شراء مسجل فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ .

٣ — ٢٢ س، ٨ط بعقد شراء مسجل فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٩ .

٤ — ١٨ س ، ١٥ط بعقد شراء مسجل فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ .

٥ — ١٠ س ، ٦ ط ، ٢ ف بعقد شراء مسجل فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٥ .

٦ — ١٥ س ، ١٨ ط ، ١ ف بعقد شراء مسجل فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعيان من أنه يتعين استبعاد ١٩ س ، ٨ ط ، ٨ ف من هذا المقدار من ذلك ٣ س ، ١٩ ط ، ١ ف فرق التوريث و ١٦ س ، ١٩ ط من ميراث والدته و ١٢ ط ، ٣ ف لصدور حكم ببطلان التسجيل الحاصل عنها و ٦ ط ،٢ ف لانها حسبت له بالمخالفة لمنشورات وزارة الداخلية ـ لا اعتداد بذلك. أولا ـ لان الثابت من كشوف التكليف أن المدعى يرث عن والده ١٧ س ، ١١ ط ، ٢ ف وثانياً : لانه لم يصدر حكم ببطلان تسجيل عقود شراء الـ ١٢ ط ، ٣ ف كما يقول المدعيان وكل ما فى الأمر انه صدر حكم من محكمة جنايات مصر فى قضية الجناية رقم ٧١٤ كلى مصر سنة ١٩٤٣ بمعاقبة شخص يدعى راغب حنين كان قد كلف تسجيل هذه العقود لارتكابه تزويراً فى أوراق رسمية ولا يؤثر مثل هذا الحكم فى صحة عقود شراء المدعى عليه الثانى أو فى صحة التسجيلات الحاصلة عنها. وثالثاً : لأن المدعى تملك الـ٦ قيراط و٢ فدان قبل خلو منصب العمدية وليس ثمة لائحة أو قاعدة تنظيمية تمنع من اضافتها إلى أمواله الجائز اعتبارها فى الترشيح .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعيين لم يطعنا باساءة استعمال السلطة على قرار اللجنة فيما يتعلق باختيار المدعى عليه الثانى دون محمود عبد المجيد عبد العاطى يكون

السبب الأول من أسباب الطعن على غير حق ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه عن السبب الثاني فالثابت من ملف الترشيح أن وزارة الداخلية قررت في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ استبعاد المدعى الثاني أحمد عبد المجيد عبد العاطي من كشف المرشحين لسابقة الحكم عليه في جناية في سنة ١٩٢٠ لجريمة ماسة بالشرف والاعتبار وتنفذ هذا القرار ثم حصل الترشيح بين الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في الكشف بعد ذلك ولم يعترض المدعى على ذلك حتى انتهى الترشيح بفوز المدعى عليه الثاني فانضم إلى أخيه في الدعوى ١٧٢ لسنة ١ القضائية المودعة صحيفتها في ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه يبين بجلاء من مساق الوقائع على هذا النحو أن المدعى المذكور غير محق في هذا السبب أولا : لمطابقة قرار الاستبعاد لأحكام القانون لأن مثل السابقة التي لم يرد اعتباره عنها تمنع قانونا من ترشيحه لمنصب العمدية . وثانياً : لأنه مع التسليم جدلا بأن هذه السابقة لا تمنع من ترشيحه فانه لم يعترض على قرار الاستبعاد ولم يطعن فيه إلا بقصد معاونة أخيه في دعواه وبعد مرور أكثر من ثمانية أشهر على تاريخ صدوره وإعلانه به وتنفيذه عليه مما يجعل طعنه غير مقبول .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعيين على غير أساس متعينا رفضها .

( القضيتين رقمى ١٧٢ و ١٤٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة ) .

## ٣٠٣

### ١٤ أبريل سنة ١٩٤٨

الموظفون القائمون بأعمال مكافحة وباء الملاريا . مناط استحقاقهم . المكافأة المقررة بالبند التاسع من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٤٤ . وجوب إقامة الموظف في منطقة الوباء أو الانتقال إليها من أجل القيام بأعمال المكافحة . إقامة الموظف خارج المنطقة . عدم استحقاقه المكافأة .

### المبدأ القانوني

إن حكم البند التاسع من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ بشأن المكافأة التي تمنح للموظفين المدنيين القائمين بأعمال مكافحة وباء مرض الملاريا الخبيثة ــ في مديريتي قنا وأسوان ، مقصور على الموظف الذي أقام فعلا في منطقة اعتبرت موبوءة أو انتقل إليها من أجل القيام بأعمال المكافحة خاصة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها والمذكرات المقدمة من الطرفين فيها وملاحظاتهما الشفوية في أنه إذ ظهرت باعوضة الجامبيا بمديرية أسوان وامتدت منها إلى قنا وانتشر مرض الملاريا الخبيثة بشكل وبائي بين سكان المديريتين المذكورتين اتخذت وزارة الصحة الاجراءات الصحية اللازمة وبادرت بالاتفاق مع وزارات المواصلات والتموين والدفاع الوطني والشئون الاجتماعية إلى اتخاذ الاحتياطات لحصر الوباء في منطقته والحيلولة دون انتقاله إلى باقي أنحاء المملكة ومن بين هذه الاحتياطات ردم البرك والمستنقعات على جانبي السكك الحديدية

وتطهير القطارات ودورات المياه . . . الخ ثم رؤى من باب الحث على الاهتمام بأعمال المكافحة وضع قواعد تقضي بمنح من يقومون بتلك الاعمال ويعرضون أنفسهم للأخطار مكافآت مالية . فقدمت وزارة الصحة إلى مجلس الوزراء مذكرة عن خطة تنفيذ مشروع الحكومة لاغاثة منكوبى مديريتى قنا وأسوان أقرها المجلس بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ وقد تضمنت المذكرة فيما تضمنته تحديد فئات من المكافآت للموظفين الذين يقومون بأعمال المكافأة ونص في البند التاسع من هذا القرار على أن الموظفين المدنيين يمنحون مكافأة على أساس نسبة معينة من الراتب الشهرى تختلف تبعاً للدرجة والراتب وذلك علاوة على بدل سفر مضاعف لمدينتى الاقصر وأسوان على ان يطبق ذلك على موظفى وزارة الصحة وغيرهم الذين يكلفون بالمقاومة فى منطقة الوباء مع مضاعفة بدل العدوى .الخ .

وفى أول يناير سنة ١٩٤٥ وافقت وزارة المالية على معاملة سائقي النقل الميكانيكى وموظفي وزارة المواصلات الذين ينتدبون خصيصاً في مقاومة الملاريا بمديريتى قنا وأسوان أسوة بزملائهم في الوزارات الاخرى من حيث تطبيق البند التاسع المذكور وتنفيذاً لذلك طلبت وزارة المالية من المصالح المختلفة كشوفا بأسماء الموظفين الذين تنطبق هذه القواعد وبالاستعلام من مصلحة السكك الحديدية عن أسماء عمالها المنتدبين بقنا وأسوان لمقاومة الملاريا أجابت إدارة الحركة بكتابها فى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٥ بأنه لم ينتدب هناك أحد غير أن تفتيش هندسة أسيوط برياسة المدعى أرسل لكبير مهندسي السكة والاشغال كشفاً بأسماء أشخاص باشروا عملية ردم البرك بالمديريتين طالباً منحهم المكافأة المقررة . ثم تقدم المدعى بكشف طالباً منحه المكافأة عملا بنص البند التاسع فوافقت مصلحة السكك الحديدية على طلبه إلا أن مراقبة الحسابات ناقضت في صرف هذه المكافآت التى بلغ مجموعها فى تقدير المدعى ٥٦٩٫٦١٠ ج فرفع الامر إلى المدير العام الذى قرر فى ١١ من مارس سنة سنة ١٩٤٧ القواعد الآتية :

١ — مهندسو المناطق الذين كلفوا بردم قنا وأسوان يستحقون المكافأة .

٢ — مهندسو الاقسام ووكلاؤهم الذين أشرفوا على الردم يستحقون نصف المكافأة باعتبار أنهم لم يتفرغوا للعمل وإنما اشتركوا فيه .

٣ — من جهة الطلب المقدم من رئيس الاقسام ( المدعى ) ووكيله بأسيوط يجوز صرف المكافأة لها عن أيام مرورها فقط .

وذلك كله مع عدم صرف بدل عدوى وفي حدود الاعتماد المخصص فرفع المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعها مع المذكرة الشارحة بسكرتيرية المحكمة في ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٥٦٩٫٦١٠ ج واعتبار القرار الصادر فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ من مدير عام السكك الحديدية كأن لم يكن بالنسبة إلى الطالب مع الزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أعلنت الاوراق إلي المدعى عليهما فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ فأودعتا فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبتا فيها برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ذلك أن المكافآت المقررة

بمقتضي قرار مجلس الوزراء تمنح للموظفين الذين يقومون بأعمال المكافحة في مديريتي قنا وأسوان دون غيرها وقد رد المدعى بمذكرة في ٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ صمم فيها على طلباته . ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد البابلى بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظر الدعوي جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢٦من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لتغيير الهيئة وفيها قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات ومستندات وبجلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ لتودع وزارة الصحة بياناً خاصاً بكيفية تطبيق البند التاسع من قرار مجلس الوزراء على موظفيها سواء منهم من كان مقيما فى مديريتى قنا وأسوان أم فى غيرها . وفى جلسة ٤من فبراير سنة ١٩٤٨ والجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان مقطع النزاع فى الدعوي هو مدلول البند التاسع من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ إذ يذهب المدعى إلى أنه يتناول فى حكمه كل من قام بعمل من أعمال المكافحة ولو كان مقيما خارج المنطقة الموبوءة وعلى هذا الوجه يجب تطبيقه على حالته بأكملها باعتباره مسئولا عن الاشراف على أعمال المكافحة حتي فى الايام التي لم يبرح فيها مقر عمله الرسمى بمدينة أسيوط ما دام بهذه الصفة دائم الاتصال بمرؤوسيه المشتغلين بالمكافحة فى المنطقة ذاتها — وتذهب الحكومة إلى أن حكمه مقصور على من أقام فعلا في منطقة الوباء أو انتقل إليها من أجل القيام بأعمال المكافحة خاصة وعلى مقتضى ذلك لاحق للمدعى في المكافأة إلا عن أيام مروره في المنطقة الموبوءة بالذات .

« ومن حيث ان المحكمة ترى صواب ما ذهبت اليه الحكومة للاسباب الآتية :

أولا : انه جاء بالمذكرة المقدمة من وزارة الصحة إلى مجلس الوزراء فى هذا الشأن ما يفيد أن الغرض إنما هو معالجة الحالة فى مديريتى قنا وأسوان دون غيرها .

ثانيا : ان العلة فى تقرير هذه المكافآت هي حث الموظفين على القيام بأعمال المكافحة داخل المنطقة الموبوءة ولما يتعرضون له أثناء قيامهم بأعمال المكافحة فى هذه المنطقة من أخطار .

ثالثا : ان القرار قد نص على منحهم بدل العدوى بالاضافة إلى المكافأة وبدل السفر . مما يؤكد أن المقصود إنما هو منطقة الوباء وهى مديريتا قنا وأسوان .

« ومن حيث انه لا وجه لما يقوله المدعى من أن مديرية أسيوط كانت داخلة فى منطقة الوباء مستدلا على ذلك بما جاء فى بعض تقارير وزارة الصحة من أن باعوضة الملاريا قد تسربت إلى ما وراء مديريتي قنا وأسوان حتي وصلت إلى أسيوط والواسطى . لا وجه لذلك ما دامت هذه المنطقة لم تعتبر موبوءة ولم يجر الأمر فى شأنها على هذا الوضع ولو ظهرت فيها الباعوضة أو ظهرت بها بعض إصابات وإذا كانت قد اتخذت

فيها وسائل الاحتياط أو بعض إجراءات المكافحة فلأن هذه الوسائل والاجراءات لاتقتصر عادة على المناطق الموبوءة ذاتها بل تمتد إلى ماوراءها فتتخذ من الاجراءات الواقية والوسائل المانعة ما يحول دون انتقال الوباء إلى مناطق جديدة .

« ومن حيث انه لذلك لا يكون المدعى مستحقا المكافأة إلا عن أيام مروره بمديريتي قنا وأسوان حسبما جاء في القرار الصادر من مدير مصلحة السكك الحديدية فى ١١ من مارس سنة ١٩٤١ ويتعين الحكم فى الدعوى على هذا الاساس .

( القضية رقم ٢١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقه ) .

## ٣٠٤

### ٢٠ ابريل سنه ١٩٤٨

ا — خدمه بالجيش . كادر ١٥ ابريل سنه ١٩٤٠ المعدل فى ٣٠ سبتمبر سنه ١٩٤٢ . تضمن نوعين من الأحكام (١) عامة وتطبق على الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش (٢) وقتيه مجال تطبيقها عند الانتقال من السلك المدنى إلى العسكرى .

ب — الأحكام الوقتيه فى كادر ١٥ ابريل سنه ١٩٤٠ . شروط تطبيقها .

جـ — الأحكام العامه فى كادر ١٥ ابريل سنة ١٩٤٠ . شروط ترقيه الصول إلى رتبه الملازم الثانى .

د — صول بالجيش . طلبه الترقية إلى رتبة الملازم الثانى . مما تختص به جهه الادارة فى حدود سلطتها . عدم اختصاص المحكمه .

### المبادىء القانونية

١ — كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ الصادر به قرار من مجلس الوزراء وما لحقه من تعديل فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ قد تضمن نوعين من الأحكام . أحكاما عامة وهى التى تطبق على الموظفين الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش طوال مدة خدمتهم وتنظيم هذه الخدمة بصفة ثابتة مستمرة وأحكاما وقتية ليس لها مجال فى التطبيق إلا عند الانتقال من السلك المدنى إلى السلك العسكرى مبينة طريقة هذا الانتقال والوجه الذى يقع عليه وهى متى تم هذا الانتقال انتهى أمرها بنفاد أغراضه .

٢ — الأحكام الوقتية التى تضمنها قرار مجلس الوزراء فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ لا تطبق على من التحق بخدمة الجيش فى مايو سنة ١٩٤٠ ووضع فى رتبة صول على وجه ثابت منذ هذا التاريخ وهو لم يمنح الدرجة السابعة إلا فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولئن كانت قواعد الانصاف قد اعتبرته فى الدرجة السابعه من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش فإن هذا لا أثر له فى الرتبة التى وضع فيها والأساس الذى قامت عليه علاقته بالجيش واستقرت .

٣ — تشترط الأحكام العامة لترقية الصول إلى رتبة الملازم الثانى شروطا خاصة بتمضية زمن معين فى رتبته واجتياز امتحان خاص ووجوب أن تكون الوظيفة التى رقى إليها خالية فى السلاح الذى يعمل فيه .

٤ — طلب المدعى منحه رتبة الملازم الثانى مما تختص به جهة الادارة فى حدود سلطتها وبالتطبيق للشروط المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب فى محله متعينا قبوله .

# الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها أن نظام الجيش في نهضته الحديثة اقتضى استخدام طائفة من ذوى المؤهلات الفنيـة لمباشرة الاصلاحات والصيانة اللازمة للاسلحة الحديثة والمعدات الكثيرة التي استحدثت أو القيام بأعمال فنية يستلزمها التطور في الجيش وسلاح الطيران ومن بين الذين استخدموا لهذا الغرض وألحقوا بالجيش نفر كبير من خريجى مدرسة الفنون والصناعات الملكية وهو أحدهم ؛ ولما كانت النظم العسكرية في وحدات الجيش وسلاح الطيران تقضي بأن يكون جميع الموظفين الفنيين الذين يعملون بها من العسكريين فقد وضعت الوزارة كادراً خاصاً بهؤلاء الفنيين صدر به قرار من مجلس الوزراء فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٠ وعلى أساس هذا الكادر منح خريجو مدرسة الفنون والصناعات الملكية رتبة الصول الفني . لكن الموظفين الفنيين تظلموا من تطبيق هذا الكادر لان الرتب العسكرية التي منحوا إياها لاحكامه قد أغفلت فيها الدرجات وقصر فيها الاعتبار على الرواتب ومدد الخدمة ، وانتهى تظلمهم بأن أقر مجلس الوزراء فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ لائحة جعلت فيها الدرجة دون الراتب هي المقياس الذى تقاس به الرتبة العسكرية . ثم طبقت هذه اللائحة على جميع خريجى مدرسة الفنون والصناعات الملكية الملحقين بخدمة الجيش والطيران فمنحوا رتبة الصول الفني وهي الرتبة العسكرية التي تعادل الدرجة الثامنة المقررة لهم . وفى يناير سنة ١٩٤٤ أقر مجلس الوزراء قواعد انصاف للموظفين وبموجبها منح خريجو مدرسـة الفنون والصناعات الملكية الدرجة السابعـة براتب شهرى قدره عشرة جنيهات من بدء التعيين وقد طبقت هذه القواعد على هؤلاء الخريجيين في جميع مصالح الحكومة عدا الملحقين منهم بخدمة الجيش وسلاح الطيران . وإذ تظلموا من ذلك أصدر مجلس الوزراء قراراً فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بتطبيق هذه القواعد عليهم . وهم يرون أنه من مقتضى تطبيق هذه القواعد عليهم أن تكون رتبهم العسكرية هي رتبة الملازم الثانى عملا بأحكام قرار ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ التى تجعل رتبة الملازم الثانى لمن هو فى الدرجة السابعة ولكنهم على الرغم من ذلك لا يزالون فى رتبة الصول. وقد تظلموا من ذلك مراراً وطالبوا بتصحيح هذ الوضع ولـكن احتج عليهم بأن نظام الجيش يحدد الرتب العسكرية في كل وحدة وفقاً لحاجة العمـل . وأما النص الوارد فى قرار ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ والذى قضى بمنح موظفى الدرجة السابعة المدنيين رتبة الملازم الثانى فقد صدر فى صدد تنظيم نقل الموظفين المدنيين الذين استبدلت بوظائفهم المدنية رتب عسكرية . ويقول المدعى انه لما كانت هذه الحجة لا أساس لها فانه يرفع هذه الدعوى ويطلب فيها الحكم بمنحه رتبة الملازم الثاني من بدء تعيينه الحاصل فى أول مايو سنة ١٩٤٠ مع الزام المدعى عليهمـا بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشـــارحة وحافظة المستندات وأعلنت هذه الاوراق إلى المدعى عليهما فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ فأودعتا مذكرة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبتا فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى رداً فى ٥ من إبريل سنة ١٩٤٧ وأودعت المدعى عليهما رداً مع مستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى

فأصدر قراراً بتكليف المدعى عليهما إيداع صور من قرارات مجلس الوزراء المشار اليها فى أقوال الطرفين وملف خدمة المدعى فقدمت المدعى عليهما حافظة بالمستندات ضمنتاها صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥ من إبريل سنة ١٩٤٠ وملف خدمة المدعى . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وتأجلت منها إلى جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ وقدمت المدعى عليهما مذكرة فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ . وقد أرجىء نظر الدعوى لجلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٤٨ لتقديم مستندات وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص :

«من حيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ذلك أن المدعى يطلب الحكم بمنحه رتبة الملازم الثانى وهو لا يتأتى إلا من أحد طريقين أن تحكم المحكمة ذاتها بمنح المدعي الرتبة التي يطلبها أو أن تقضى بالزام الحكومة باصدار قرار بمنحه إياها وكلا الأمرين خارج عن اختصاص المحكمة فلا هي تملك أن تحل محل جهة الادارة فى منح الرتب ولا هى تملك إلزام الادارة اتخاذ قرار إدارى فى حالة معينة على نحو خاص .

« ومن حيث ان المدعي قد رد على هذا الدفع بأنه لا يقصد بطلبه إلزام الحكومة بمنحه الرتبة أو أن تمنحه المحكمة ذاتها الرتبة وإنما هو يرمي إلى أن تقرر المحكمة استحقاقه لها وأن تعلن بحكم منها حقه فيها وذلك أسوة بما تجرى عليه فى تقرير استحقاق الموظف للترقية إلى درجة معينة مع فارق واحد لا يؤثر فى صحة هذا النظر هو أن الرتب فى الكادر العسكرى تقوم مقام الدرجات فى الكادر المدنى .

« ومن حيث انه للفصل فى هذا الدفع يقتضي استعراض حالة المدعى والتكييف الصحيح لطلبه لانزال حكم القانون على مقتضي هذا التكييف .

« ومن حيث انه يخلص من أوراق الدعوى أن وزارة الدفاع الوطني لما اقتضاه نظام الجيش فى نهضته الحديثة والتطور الجديد فى أسلحته وعتاده قد استخدمت طائفة من ذوى المؤهلات الفنية لمباشرة أعمال فنية فى الجيش والقيام بما تحتاجه الاسلحة الحديثة من صيانة وإصلاح ونظراً إلى ما تقضى به النظم العسكرية من أن جميع الموظفين الفنيين الذين يعملون فى وحدات الجيش يكونون من العسكريين وضعت كادراً خاصا بهؤلاء الموظفين الفنيين صدر به قرار من مجلس الوزراء فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٠ ونص هذا الكادر على أن الحاصلين على دبلوم الفنون والصناعات يوضعون فى رتبة صول وهى على ثلاث درجات درجة ثالثة براتب شهرى قدره ستة جنيهات للحديث التخرج ودرجة ثانية براتب شهرى قدره ثمانية جنيهات لمن له خبرة ثلاث سنوات وبعد اجتيازه امتحانا فنيا ودرجة أولى براتب شهري قدره عشرة جنيهات لمن له خبرة ست سنوات وبعد اجتيازه امتحانا فنيا ويرقى الصول من درجة إلى أخرى بشرط وجود درجة خالية فى سلاحه وبلوغه درجة الكفاية التى تؤهله للترقية وإتمامه

ثلاث سنوات خدمة فى درجته كما نص على جواز ترقية الصول الفنى من الدرجة الاولى إلى رتبة الملازم الثانى بشروط عينها وقد تضمن قرار مجلس الوزراء أحكاما وقتية لتطبيق هذا الكادر على الموظفين المدنيين الملحقين بخدمة الجيش عند صدوره فتظلم كثيرون منهم من تطبيق هذا الكادر عليهم لأن الرتب العسكرية التى قدرت لهم بمقتضى أحكامه لا تتناسب مع درجاتهم التى حصلوا عليها فى السلك المدنى بسبب إغفاله الدرجات وقصره الاعتبار على المرتبات ومدد الخدمة فأصدر مجلس الوزراء فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ قراراً عدل به بعض أحكام هذا الكادر وجعلت درجة الموظف لا الراتب الاساس فى تعيين الرتبة العسكرية التى ينقل إليها ونصت الاحكام الوقتية فيما نصت عليه على أن الموظفين من الدرجة السابعة الذين ينقلون إلى السلك العسكرى يمنحون رتبة الملازم الثانى .

« ومن حيث ان المدعى عند التحاقه بخدمة الجيش فى أول مايو سنة ١٩٤٠ وضع فى رتبة صول طبقا لأحكام الكادر الذى صدر به قرار مجلس الوزراء فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٠ واستمر على هذا الوضع إلى أن صدرت قواعد إنصاف الموظفين فى سنة ١٩٤٤ وسويت حالته بمقتضاها تسوية مالية باعتباره فى الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش وهو يرتب على هذه التسوية وجوب منحه رتبة الملازم الثانى التى تقابل الدرجة السابعة التى حصل عليها فى الانصاف وذلك طبقا لاحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ على أن يرجع أثر هذه الرتبة إلى تاريخ التحاقه بخدمة الجيش .

« ومن حيث ان كادر ابريل سنة ١٩٤٠ وما لحقه من تعديل فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ قد تضمن نوعين من الاحكام أحكاما عامة وهى التى تطبق على الموظفين الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش طوال مدة خدمتهم وتنظم هذه الخدمة بصفة ثابتة مستمرة وأحكاما وقتية ليس لها مجال فى التطبيق إلا عند الانتقال من السلك المدنى إلى السلك العسكرى مبينة طريقة هذا الانتقال والوجه الذى يقع عليه وهى متى تم هذا الانتقال انتهى أمرها بنفاذ أغراضها .

« ومن حيث ان الأحكام الوقتية التى تضمنها قرار مجلس الوزراء فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ والتى يستند إليها المدعى لا تشمله ولا تنطبق على حالته إذ أنه التحق بخدمة الجيش فى مايو سنة ١٩٤٠ ووضع فى رتبة صول على وجه ثابت منذ هذا التاريخ وهو لم يمنح الدرجة السابعة إلا فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولئن كانت قواعد الانصاف قد اعتبرته فى الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش فان هذا لا أثر له فى الرتبة التى وضع فيها والاساس الذى قامت عليه علاقته بالجيش واستقرت .

« ومن حيث انه يبقى بعد ذلك تطبيق الاحكام العامة عليه وهى تشترط لترقية الصول إلى رتبة الملازم الثانى شروطا خاصة بتمضية زمن معين فى رتبته واجتياز امتحان خاص ووجوب أن تكون الوظيفة التى رقى إليها خالية فى السلاح الذى يعمل فيه .

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون طلب المدعى منحه رتبة الملازم الثانى مما تختص به جهة الادارة فى حدود سلطتها وبالتطبيق الشروط المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب فى محله متعينا قبوله .

( القضية رقم ١٣١ سنة ١ ق بالهيئة السابقة .

## ٣٠٥

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — انتاج كحول . المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم انتاج على الكحول . توجب تقديم ضمانة كافية . حق مصلحة الانتاج فى تقرير كفاية الضمانة وطلب زيادتها لتكون متناسبة مع الكميات التى يقطرها المعمل وكفيلة بالرسوم المستحقة عنها .

ب — المادة السادسة من المرسوم الصادر فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ . وفاة الشخص الذى صدر باسمه ترخيص عن معمل تقطير . الغاء الترخيص . حارس قضائى على المعمل. لا يجوز له إدارة المعمل إلا بترخيص جديد باسمه . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية . لا وجه للتحدث عن أحكامه فى هذا المقام .

جـ — مصلحة الانتاج . سلطتها فى منح رخص الانتاج أو رفضها . خضوعها لاشراف محكمة القضاء الادارى ورقابتها فى حدود القانون .

### المبادىء القانونية

١ — قضت المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم إنتاج على الكحول بأنه يجب دفع هذا الرسم فى خلال الأربع والعشرين الساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن المقطر قدم قبل التقطير ضمانة تعتبرها إدارة رسم الإنتاج كافية ويجب أن يؤدى الرسم على أية حال قبل إخراج المنتجات من معامل التقطير. فإذا ثبت أن التعامل بين صاحب معمل تقطير الكحول ومصلحة الإنتاج جرى على تقديم الضمان دون دفع الرسم فإن من حق المصلحة طلب زيادة الضمان متى تبين لها أن الضمان المدفوع غير كاف بسبب زيادة الكميات التى يقوم المعمل بتقطيرها حتى يكون مبلغ الضمان متناسباً مع هذه الكميات كفيلا بالحصول على الرسوم المستحقة عنها .

٢ — نصت المادة السادسة من المرسوم سالف الذكر على أنه لا يجوز إنشاء أو تشغيل أى معمل من معامل التقطير إلا بعد الحصول على ترخيص خاص من وزير المالية وذلك علاوة على الرخصة المنصوص عليها فى الأمر العالى الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . فإذا كان الترخيص عن المعمل صادراً باسم شخص ثم توفى هذا الشخص وآلت إدارة المعمل إلى حارس قضائى فليس لهذا الحارس الاستمرار فى إدارة المعمل بعد وفاة المرخص له ، وإذا ما أبلغته مصلحة الإنتاج إلغاء الترخيص الذى كان صادراً للمتوفى والتقدم إليها بطلب الحصول على ترخيص جديد باسمه إذا رغب فى ذلك لم تكن المصلحة متجاوزة حدود القانون . ولا وجه للتحدث عن أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية فى هذا المقام أو القياس عليها لأن معامل التقطير لا تعتبر من المحلات العمومية ولأن لها أحكامها الخاصة بها .

٣ — انه وإن كان لمصلحة الإنتاج سلطة منح رخص الإنتاج أو رفضها إلا أن هذه السلطة خاضعة لإشراف محكمة القضاء الادارى ورقابتها فى حدود القانون . فإذا ثبت أن صاحب معمل تقطير الكحول لم يقم بوفاء الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى

قوانين الانتاج إذ لم يدفع الرسوم المستحقة عن كميات الكحول الناتجة من المعمل أو يقدم الضمان المناسب لهذه الكميات والذى تعهد بأدائه مع إفساح المصلحة له فى أجل هذا الأداء بل سعى للتحلل من التعهد المأخوذ عليه لا تكون المصلحة إذ رفضت منحه رخصة الانتاج فى ظل هذه الظروف والملابسات قد خالفت حكم القانون أو أساءت استعمال سلطتها .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى قال فيها أنه يملك وشريكه بندى تكلا معملا لتقطير الكحول بناحية البياضية مركز ملوى وقد آلت إليه إدارته بصفته حارساً قضائياً بمقتضى حكم صدر من محكمة المنيا فى سنة ١٩٣٩ وقد استمر المعمل فى إنتاجه زهاء ربع قرن ملتزماً حدود القوانين واللوائح ومتميزاً بحسن السمعة وقوة مركزه التجارى وفى سنة ١٩٤٠ نازعته مصلحة الانتاج فى مبلغ الضمان اللازم دفعه عن عمليات التقطير وحررت له محضراً ثم أحيل إلى المحكمة فقضت محكمة المنيا الابتدائية ببراءته ورفض الدعوى المدنية التى رفعتها مصلحة الانتاج وذلك على أساس كفاية الضمان المدفوع منه ومنذ أن ظاهره القضاء على المصلحة بالحكم الذى أصدره أخذت تكيد له وتشتط فى معاملته فقررت رفع مبلغ الضمان من عشرين جنيها إلى خمسين ثم إلى مائتى جنيه ثم زادته إلى ١٧٦٠ ج مخالفة فى هذا التصرف أحكام القانون ومدلول الحكم الذى صدر ثم هى إلى جانب ذلك أنـ إنفاذ قرارها بالطريق الادارى فقررت فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل مع أن الاغلاق لا يكون إلا عن طريق القضاء كما هو مؤدى نصوص قوانين الانتاج وحكم الاصول القانونية العامة ويضيف المدعى أن شريكه بندى تكلا توفى فكلفته المصلحة بالحصول على ترخيص جديد ، وهذا التكليف لم يكن له وجه أو مبرر ويخالف أحكام القانون الخاص بالمحلات العمومية ثم رأت كذلك إنفاذ قرارها بالطريق الادارى فقررت فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل نهائياً ووقفت العمل فيه وإزاء هذه المعاملة القاسية المخالفة للقانون والمبنية على التعسف وسوء استعمال السلطة رضخ المدعى لرأى المصلحة وقدم إليها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلباً بالحصول على ترخيص باسمه وبالرغم من قيامه بالاجراءات المطلوبة لم تبلغه نتيجة طلبه مما يعتبر أنها رفضته ضمناً بفوات أربعة أشهر على تقديمه وعلى مقتضى ما تقدم طلب المدعى الحكم له بتعويض قدره ٤١٧٦ ج عن الاضرار الناجمة عن القرارين الاداريين الصادرين فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٥ ، ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وبالغاء القرار الادارى الصادر ضمنا فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ برفض رخصة الانتاج الكحولى التى طلبها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ وما يستجد من التعويضات مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق.

أودع المدعى فى أول مارس سنة ١٩٤٧ سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الاوراق إلى المدعى عليها فى ٣ منه فأودعت فى ٢ من إبريل سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبت فيها منحها أجلا لتقديم دفاعها ومستنداتها وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها فقرر مناقشة الطرفين ثم رخص لهما فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال المعينة لذلك فقدمت المدعى عليها

مذكرة مع مستندات فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وطلبت الحكم برفض الدعوى وقدم المدعى رداً فى ١٧ منه صمم فيه على طلباته ولم تقدم المدعى عليها رداً على الرد وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وبعد سماع ملاحظات الطرفين أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية ومنها إلى جلسة ٩ مارس سنة ١٩٤٨ لعدم إتمام المداولة ثم أعيدت الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ وقررت المحكمة استمرار المرافعه لجلسة ٦ من إبريل سنه ١٩٤٨ ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

**المحكمة**

« من حيث ان المدعى يبنى دعواه على أنه وشريكه بندى تكلاكانا يملكان معملا لتقطير الكحول منذ سنة ١٩٢٢ وقد آلت إليه إدارته فى سنة ١٩٣٩ بصفته حارساً قضائياً فاستمر فى إدارته مؤديا الالتزامات المفروضة عليه حتى بدا لمصلحة الانتاج أن الضمان المدفوع عنه غير كاف لتغطية الرسوم المستحقة على الكميات التى ينتجها فطالبت المدعى باستكماله وإذ لم يفعل حررت له محضراً وقدمته إلى المحاكمة ولكن قضى ببراءته ورفض الدعوى المدنية التى وجهتها إليه مصلحة الانتاج ويقول المدعى انه منذ أن صدر الحكم فى مايو سنة ١٩٤٠ والمصلحة تناصبه العداء فأمرت بزيادة الضمان من عشرين جنيها إلى خمسين وقد صدع بالأمر وأدى هذا المبلغ الآخر طائعا إلا أنها لم تكتف بذلك بل عادت فقررت زيادته إلى مائتى جنيه ثم زادته طفرة واحدة إلى ١٧٦٠ جنيه دون مبرر بل امعانا فى الكيد له واعناته ثم طالبته بأداء هذا الضمان مع أنه قضى فى الدعوى التى رفعت عليه بكفاية الضمان المدفوع منه كما أن الضمان الذى يقدم من أى معمل من معامل التقطير يجب ألا يزيد على أى حال على خمسمائة جنيه طبقاً لقوانين الانتاج ثم أن صاحب المعمل على مقتضى القوانين بالخيار بين أن يقدم الضمان أو يدفع الرسم المستحق فليس لمصلحة الانتاج أن تختار بين الامرين وتلزمه بخيارها وفوق ما تقدم فان المصلحة عمدت إلى مجازاته على عدم الاداء بالطريق الادارى فقررت فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٥ وقف الانتاج وإغلاق المعمل مع أن الاغلاق لا يكون بحسب قوانين الانتاج إلا من طريق القضاء ويضيف المدعى إلى ذلك أنه إذ توفى شريكه كلفته مصلحة الانتاج الحصول على ترخيص جديد وليس ثمة وجه لهذا التكليف من جهة لانه يدير المعمل بصفته حارسا قضائيا ومن جهة أخرى فانه طبقا لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية يكفى عند تغيير مستغل المحل إبلاغ الجهة الادارية حصول هذا التغيير دون حاجة إلى ترخيص جديد ولم تأبه المصلحة لذلك بل أوقعت عليه جزاءها بالطريق الادارى كذلك فقررت فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل نهائيا ووقف العمل فيه وأزاء هذه المعاملة التعسفية رضخ المدعى لتكليف المصلحة وقدم إليها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلبا للحصول على رخصة إنتاج جديدة ولكن بالرغم من توافر الشروط اللازمة لديه وقيامه بالاجراءات المطلوبة لم تبلغه نتيجة طلبه مما يفيد أنها رفضته وينتهى المدعى من ذلك إلى أن هذه التصرفات التى اتخذتها مصلحة الانتاج فى شأنه مخالفة للقانون ومشوبة بسوء استعمال السلطة .

« ومن حيث ان المدعى عليها تجيب عن الدعوى بأن قوانين الانتاج تقضى بوجوب دفع رسم الانتاج فى خلال الأربع والعشرين

الساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن صاحب المعمل قدم قبل التقطير ضماناً تعتبره مصلحة الانتاج كافياً فيلزم لكي يقوم صاحب المعمل بعمله أن يؤدى قبل التقطير ضماناً كافياً لتغطية الرسوم التي تستحق عن الكميات التي تنتجها ما دام لا يدفع الرسوم المستحقة عنها في خلال الاربع والعشرين الساعة التالية لعملية التقطير والمدعى لم يقم بدفع الرسم المستحق ثم هو لم يقدم الضمان الكافي بل كان يلجأ إلى تخزين الناتج توطئة لتهريبه أو تقطيره خفية فلم تجد المصلحة بداً من انفاذ حكم القانون فكلفته دفع الرسم أو استيفاء الضمان فطلب منح مهلة لتقديم الضمان فأمهلته إلى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وفي ١٠ من يوليو سنه ١٩٤٥ توفى شريكه الذي صدرت باسمه رخصة الانتاج فأصبحت الرخصة تبعاً لذلك ملغاة ولزم لمباشرة العمل فى المعمل الحصول على ترخيص جديد وقد أبلغت المصلحة المدعى ذلك في ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٥ فقدم اليها في أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ طلباً تعهد فيه بأداء الضمان الذي تعينه المصلحة والحصول على الرخصة اللازمة لاستغلال المحل من وزارة الداخلية في مدة لا تجاوز نهاية شهر ديسمبر سنة١٩٤٥ كما أقر في طلبه بأن للمصلحة الحق في وقف العمل بالمعمل إذا لم يف بتعهداته في المدة المعينة وأن إذنها له في مباشرة العمل هو إذن مؤقت قابل للالغاء في أي وقت إذا لم يف بالشروط المقررة . وقد أجابته المصلحة إلى طلبه ولكنه لم يقم بتنفيذ تعهداته مما دعا المصلحة للكتابة إليه منبهة عليه بتنفيذها وإلا اضطرت إلى وقف العمل بالمعمل ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٦ وإذ رفض تسلم كتاب المصلحة أبلغته وقف العمل فى المعمل ونفذت ذلك بعدم الترخيص له في إجراء عمليات التقطير مما هو في سلطتها بمقتضى قوانين الانتاج . ولما كانت هناك كميات مخزونة من السوائل الكحولية بالمعمل لم يدفع عنها الرسم فقد قررت المصلحة حصر هذه الكميات لاستيفاء الرسم المستحق عنها إلا أن المدعى قدم إليها طلباً في ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٦ بمنحه مهلة للوفاء إلى نهاية شهر مارس سنة ١٩٤٦ وبسبب موقفه ومماطلته في تنفيذ التزاماته رفضت المصلحة إمهاله ثم عاد فقدم في أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلباً ذكر فيه أنه حصل على الترخيص اللازم من وزارة الداخلية باستغلال المحل وطلب منحه رخصة إنتاج باسمه ملتمساً إعفاءه من شروط التعهد المأخوذ عليه ولم تر المصلحة وجهاً لاجابة طلب الاعفاء ومنحه أي استثناء .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن النزاع بين الطرفين يتناول أموراً ثلاثة :

(١) تصرف المصلحة بزيادة الضمان .

(٢) تصرفها فى وقف العمل في المعمل .

(٣) عدم منح المدعى رخصة إنتاج باسمه .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فقد قضت المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم انتاج على الكحول ، بأنه يجب دفع هذا الرسم في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن المقطر قدم قبل التقطير ضمانة تعتبرها إدارة رسم الانتاج كافية ويجب أن يؤدي الرسم على أية حال قبل إخراج المنتجات من معامل التقطير .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن التعامل بين المدعى والمصلحة جرى على تقديم الضمان دون دفع الرسم وإذ

تبين للمصلحة أن الضمان المدفوع غير كاف بسبب زيادة الكميات التي يقوم المعمل بتقطيرها طالبت المدعي بزيادته ليكون متناسباً مع هذه الكميات كفيلا بالحصول على الرسوم المستحقة عنها وقد تعهد المدعي بأداء الضمان الذى تقرره المصلحة وطلب منحه أجلا لذلك ثم هو لم يؤده .

« ومن حيث ان مايثيره المدعى من مجادلة حول زيادة الضمانة من أنه لا يجوز للمصلحة طلبها وان ذلك يعتبر من جانبها نقضاً لما سبق أن قضي به فى مواجهتها من كفاية الضمان المدفوع منه وان الضمان الذى تلزم معامل التقطير بأدائه يجب ألا يزيد على أية حال على خمسمائة جنيه — ما يثيره المدعى من ذلك لا سند له ولا حجة فيه إذ المستفاد من أسباب الحكم الذي يستند إليه المدعى أن المحكمة لم تقرر كفاية الضمان المدفوع ولم تقم حكمها على مقتضى ذلك بل استعرضت وقائع الدعوى ووجوه الدفاع فيها وانتهت منها إلى أن كفاية الضمان أو عدم كفايته في خصوصية النزاع المطروح لديها لا يثبت إلا بعد تحديد الموقف فى السائل المضبوط وكيفية التصرف فيه . وهذا لا أثر له بطبيعة الحال فيما جد بعد ذلك من عمليات التقطير — كما أن القول بأن الضمان يجب ألا يزيد على خمسمائة جنيه خلط بين أمرين متغايرين اذ أن هذا التحديد خاص بالتأمين الذى قضت المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ على صاحب المعمل بايداعه لدى مصلحة الجمارك ضماناً لما قد يحكم به من غرامات بينما الضمان الذى طلب إلى المدعي أداؤه هو الذي نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ كفالة للرسوم التى تستحق على عمليات التقطير والذي نيط بمصلحة الانتاج تقرير كفايته وفقاً لهذه العمليات وكميات الكحول الناتجة منها .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الثاني فقد نصت المادة السادسة من المرسوم سالف الذكر على أنه لا يجوز إنشاء أو تشغيل أي معمل من معامل التقطير إلا بعد الحصول على ترخيص خاص من وزارة المالية وذلك علاوة على الرخصة المنصوص عليها في الأمر العالي الصادر فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

« ومن حيث ان الترخيص الصادر عن المعمل موضوع الدعوى كان صادراً باسم بندى تكلا الذى توفى فى ١٠ من وليه سنة ١٩٤٥ وإذ كان المدعى يدير المعمل بصفته حارساً قضائيا فليس له الاستمرار فى إدارته بعد وفاة المرخص له فاذا ما أبلغته مصلحة الانتاج إلغاء الترخيص والتقدم إليها بطلب الحصول على ترخيص جديد باسمه إذا رغب فى ذلك لم تكن متجاوزة حدود القانون ولا وجه للتحدث عن أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية فى هذا المقام أو القياس عليها لان معامل التقطير لا تعتبر من المحلات العمومية ولان لها أحكامها الخاصة بها .

« ومن حيث ان المدعى طلب إلى مصلحه الانتاج الاذن له فى مباشرة العمل بالمعمل ريثما يتخذ الاجراءات اللازمة للحصول على ترخيص جديد باسمه فاستجابت المصلحة إلى طلبه وأذنت له فى مباشرة العمل فى المعمل بصفة مؤقتة حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وإذ لم يحصل على الترخيص المنصوص عليه في قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وبالتالى على رخصة الانتاج حتى انقضى الاجل الممنوح له أبلغته بكتابها المؤرخ في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أنها

قررت وقف العمل بالمعمل ونفذت ذلك بعدم الترخيص له في إجراء عمليات التقطير .

« ومن حيث ان هذا التصرف من جانب المصلحة لاغبار عليه ذلك لأن المادة الخامسة من القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ تقتضي بأنه لا يجوز مباشرة أي عملية من عمليات التقطير إلا بترخيص كتابي من المصلحة وباتباع إجراءات خاصة وقد كانت المصلحة في حل إزاء موقف المدعي من عدم الترخيص له في مباشرة أي عملية من عمليات التقطير .

« ومن حيث انه لا وجه والحالة هذه لما ينعاه المدعى على مصلحة الانتاج من أنها أغلقت المعمل بالطريق الادارى واتخذت لنفسها سلطة جعلتها المادة ١٣ من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ من اختصاص القضاء .

«ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الثالث فلئن كان لمصلحة الانتاج سلطة منح رخص الانتاج أو رفضها إلا أن هذه السلطة خاضعة لاشراف المحكمة ورقابتها في حدود القانون .

« ومن حيث انه وقد استبان من أوراق الدعوى أن المدعى لم يقم بوفاء الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى قوانين الانتاج إذ لم يدفع الرسوم المستحقة عن كميات الكحول الناتجة من المعمل أو يقدم الضمان المناسب لهذه الكميات والذى تعهد بأدائه مع إفساح المصلحة له من أجل هذا الأداء بل سعى للتحلل من التعهد المأخوذ عليه لا تكون المصلحة إذ رفضت منحه رخصة الانتاج في ظل هذه الظروف والملابسات قد خالفت حكم القانون أو أساءت استعمال سلطتها .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم لايكون المدعى محقاً فى طلباته وتكون دعواه على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ١٣٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٦

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — قرار لجنة الشياخات بفصل ناحية عن أخرى . لا صفة لأحد فى طلب الغائه . كون طالب الالغاء من أهالى البلدة التى قسمت وأن له بها أملاكا . لا يكفى لتوافر مصلحة شخصية مباشرة فى طلب الالغاء . عدم قبول الطلب .

ب — المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ . عمدية . شروط التعيين . شرط الميلاد والاقامة الدائمة فى البلدة . لا سند له من القانون . مصالح تقتضى الاتصال المستمر بالبلدة . يكفى لصلاحية الترشيح للعمدية .

### المبادىء القانونية

١ — إذا صدر قرار بفصل ناحية عن أخرى . فيلزم أن يقوم طلب إلغائه على حالة قانونية خاصة للمدعى بالنسبة إلى قرار الفصل من شأنها أن تجعله مؤثراً فى مصلحة شخصية له تأثيرا مباشرا . وكون طالب الالغاء من أهالى البلدة التى قسمت وفصلت منها الناحية المستجدة وإن له بها أملاكا ... كل هذا لا يكفى لاعتباره فى مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الادارى والتى قد تسمح بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة فى طلب إلغائه ويكون طلبه والحالة هذه غير مقبول .

٢ — إن المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥

تشترط فيمن يعين عمدة أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ، ومالكا للنصاب المعين قانوناً ، وإلا يكون قد صدر عليه حكم قضائى فى جناية أو جنحة يمس سيرته واستقامته . كما تقضى المادة الثانية منه بتحرير كشف حاو لأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الشروط وذلك توطئة لاختيار العمدة من بينهم . وقد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على أن اشتراط الميلاد والاقامة الدائمة فى البلدة هو إضافة لشرط لا سند له من النصوص بل يكفى بحسب مفهوم هذه النصوص فى جملتها أن يكون للمرشح من المصالح ما يجعله على اتصال مستمر بها وما يبرر مساهمته فى تسيير شئونها العامة . فإذا استبان أن المدعى يستحق فى وقف حصة تزيد على النصاب القانونى ، وأنه ناظر عليها ، فإن فى هذا ما يحقق مناط الحكم حسبما توضح آنفاً . ومتى كان المدعي قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصلاحية الترشيح للعمدية فيكون كشف المرشحين ، الذى لم يدرج فيه إسمه بحجة أنه لا يقيم بالناحية والذى كان أساساً لعملية اختيار العمدة . قد وقع باطلا لعدم اشتماله عليه ويبطل ما تلاه من الاجراءات بما فى ذلك قرار تعيين العمدة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومن الاوراق الخاصة بموضوع فصل ناحية السرو ( الحجناية ) وتعيين عمدة خاص بها . فى أنه فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٦ اقترح مأمور مركز دمنهور فصل الناحية المذكورة عن عمدية ناحية دسونس أم دينار لأنها بلدة كبيرة قائمة بذاتها إذ لها دفاتر مواليد ووفيات وجداول انتخاب وحلاق صحة وقوة خفراء ومشايخ خاصين بها ويتبعها خمس عزب وأنه من المصلحة العامة تعيين عمدة خاص بها . ولما عرضت المديرية الامر على وزارة الداخلية أجابتها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٦ بأنه إذا كانت المديرية ترغب فى ذلك لصالح الامن العام يطرح الموضوع على لجنة الشياخات للنظر فى فصل عمدية الناحية المذكورة وتعيين عمدة خاص بها ويعرض الامر بعد ذلك على الوزارة للاعتماد كالمتبع . فعادت المديرية بكتابها المؤرخ فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ تستأذنها فى عرض فصل الناحية وتعيين العمدة فى جلسة واحدة اختصاراً للوقت فوافقت الوزارة على ذلك فى ٢٠ منه وعلى أثر ذلك وردت للوزارة شكاوى عدة يعترض مقدموها على الفصل كما قدمت شكاوى أخرى يستعجل أربابها هذا الأمر وقد أحيلت إلى المركز لفحصها فقدم أحد معاونيه مذكرة مؤرخة فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٦ جاء بها أنه تبين له من تحرياته أن أغلبية الأهالى ترغب فى الفصل وأن أغلب المعترضين من أسرة الطنيحي وهي أسرة عمدة دسونس ومن أسرة البيرقدار أصهاره وان باقيهم يخشون هاتين الأسرتين . وأصر مأمور المركز على رأيه من ضرورة المبادرة إلى فصل الناحية المذكورة وتعيين عمدة خاص بها للاعتبارات التي سبق له إيضاحها وفى خلال ذلك كان قد أعد فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ كشف بأسماء

المرشحين لعمدية البلدة المستجدة متضمنا اسم المدعى الأول فقدمت عدة شكاوي في شأن هذا الكشف يعترض البعض ومن بينهم المدعى الثاني على عدم إدراج أسمائهم فيه كما يعترض البعض الآخر على إدراج اسم المدعي الأول به لأنه لايقيم بالناحية المستجدة. وقد حققت تلك الشكاوى وانتهى المركز من هذا التحقيق إلى أنه لا يرى إدراج اسم المدعي الثاني في الكشف كما يرى استبعاد اسم المدعى الأول منه لأنهما لا يقيمان بالناحية حسبما تبين من التحريات التي قام بها أحد معاوني الادارة بالمركز وبناء على ذلك أعد في ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ كشف آخر بأسماء المرشحين لم يتضمن المدعيين وطرح الموضوع برمته على لجنة الشياخات بجلسة أول مايو سنة ١٩٤٧ فقررت فصل الناحية المذكورة وتعيين الشيخ إبرهيم احمد الشرقاوى عمدة لها واعتمدت الوزارة قرار الفصل بكتابها المؤرخ في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ واعتمدت تعيين العمدة بكتابها المؤرخ في ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ فأقام المدعيان هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع حافظة بمستنداتهما في ٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ طالبين إلغاء قراري وزارة الداخلية القاضي أحدهما بفصل عزبة السرو (الحجناية) عن ناحية دسونس أم دينار. وثانيهما بتعيين الشيخ ابراهيم أحمد الشرقاوى عمدة لها. وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى وزير الداخلية ومدير البحيرة في ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودعا في ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما وحافظة بمستنداتهما طلبا فيها عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب الغاء قرار الفصل ورفضها بالنسبة إلى طلب تعيين العمدة فرد المدعيان بمذكرة أودعاها في ٢٠ منه صمما فيها على طلباتهما فرد المدعى عليهما على هذا الرد بمذكرة أودعاها في أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ أصرا فيها على دفاعهما السابق وأرفقا بها حافظة بمستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك المستشار لوضع التقرير في الدعوى فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بناء على طلب المدعيين اذن به طرفى الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودع المدعيان في ١٢ منه مذكرة وحافظة مستندات مصممين على طلباتهما ولم تودع الحكومة شيئا — فأصدر في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قرارا كلفها فيه ايداع جميع الأوراق الخاصة بالموضوع فأودعتها في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٨. وبعد وضع التقرير في الدعوي عين لنظرها جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

## المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

«من حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب فصل عزبة السرو (الحجناية) عن ناحية دسونس أم دينار لأوجه ثلاثة:

(الاول) أن الدعوى تنصب على الغاء القرار الصادر من لجنة الشياخات بمديرية البحيرة في أول مايو سنة ١٩٤٧ مع أنه قرار ابتدائي ولا يقبل طلب الالغاء إلا عن قرار نهائي.

(الثاني) أن القرار المذكور قد صدر في أول مايو سنة ١٩٤٧ وقد مضى عليه قبل رفع الدعوى في ٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ مايزيد على ستين يوما.

(الثالث) أن المدعيين ليست لهما مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطلب.

«ومن حيث انه وان كان الوجهان الاول والثاني غير صحيحين بعد إذ استبان للمحكمة من الاطلاع على الاوراق أن المدعيين طلبا الغاء قرار وزارة الداخلية الخاص بفصل عزبة السرو ( الحجناية ) عن ناحية دسونس والصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ فتكون دعواهما منصبة والحالة هذه على القرار النهائى باعتماد الفصل كما أنها اذ أودعت صحيفتها فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ تكون قد رفعت فى ميعاد الستين يوما المعين لرفع الدعوى بطلب الالغاء — إلا انه فيما يتعلق بالوجه الثالث فليست للمدعيين صفة فى هذا الطلب تقوم على حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى قرار الفصل المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا فى مصلحة شخصية لهما تأثيرا مباشرا ، أما كونهما من أهالي البلدة التى قسمت وفصلت منها الناحية المستجدة وأن لهما أملاكا فلا يكفى لاعتبارهما في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الادارى والتي قد تسمح بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة فى طلب الغائه ومن ثم يتعين قبول هذا الدفع .

ب — عن الموضوع

«ومن حيث ان المدعيين يستندان في طلبهما الغاء القرار الثاني الخاص باعتماد تعيين الشيخ ابراهيم أحمد الشرقاوي عمدة على الناحية المستجدة — إلى ان كشف المرشحين الذى كان أساسا لعملية اختيار العمدة لم يشتمل على اسميهما مع توافر الشروط القانونية فيهما فيكون قد وقع باطلا ويبطل ما تلاه من اجراءات ويقول المدعيان أن مأمور المركز بدافع التشفى والانتقام سعى بكل ما فى وسعه ليحول دون إدراج اسم كل من يتصل بعمدة دسونس بصلة من القربى أو المصاهرة كى يخلو الجو إلى الشيخ ابراهيم أحمد الشرقاوى.

ولما كان المدعيان يمتان إلى عمدة دسونس بصلة المصاهرة فقد عمل المأمور المذكور على عدم ادراج اسميهما مع أن لهما أطيانا بالناحية المستجدة ومسكنا يقيمان به ولهما بها من المصالح ما يجعلهما على اتصال مستمر بها .

« ومن حيث ان الحكومة ردت على ذلك بأن المدعيين لم يدرجا بكشف المرشحين بعد إذ ثبت من التحريات أنهما ليسا من مواليد الناحية المستجدة ولا يقيمان بها .

« ومن حيث ان المادة الأولى من الأمر العالي الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ تشترط فيمن يعين عمدة أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ومالكا للنصاب المعين قانوناً وألا يكون قد صدر عليه حكم قضائى فى جناية أو جنحة يمس سيرته واستقامته كما تقضي المادة الثانية منه بتحرير كشف حاو لأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الشروط وذلك توطئة لاختيار العمدة من بينهم .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اشتراط الميلاد أو الاقامة الدائمة فى البلدة هو إضافة لشرط لا سند له من النصوص ، بل يكفى بحسب مفهوم هذه النصوص فى جملتها أن يكون للمرشح من المصالح ما يجعله على اتصال مستمر بها وما يبرر مساهمته في تسيير شئونها العامة .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن كلا من المدعيين مستحق فى وقف إبراهيم أفندي البير قدار البالغة أطيانه ٧٠ فدانا ، ١٤ قيراطا بناحيتي دسونس وعزبة السرو منها ٤٤ فدانا ، ٢٣ قيراط ، ١٥ سهما للناحية الأخيرة وهي التي جعلت مقر العمدية المتنازع عليها كما أنه لا نزاع فى أن حصة كل من المدعيين تزيد على النصاب القانونى وأنه ناظر

عليها ، وفى هذا ما يحقق فى كل منهما مناط الحكم حسبما توضح آنفاً .

« ومن حيث انه متى كان كل من المدعيين قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصلاحية الترشيح للعمدية فيكون كشف المرشحين لذى كان أساساً لعملية اختيار العمدة قد وقع باطلا لعدم اشتماله عليهما ويبطل ما تلاه من الاجراءات بما فى ذلك القرار المطعون فيه ومن ثم يتعين القضاء بذلك دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

( القضية رقم ٢٨٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٧

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — كادر الموظفين . تعديل الدرجات سنة ١٩٢١ . للدرجة « ب » ( الدرجة السابعة ) . تقسيمها إلى درجتين ١ أصلية بمربوط كامل ٢ . فرعية بمربوط مخفض . منح علاوة ترقية عند النقل منها إلى الدرجة الأصلية . اعتبار الدرجة الأصلية أرقى من الفرعية . استمرار هذه التفرقة فى الكادرات المتعاقبة باستمرار خفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية. النقل يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين . وصدور قرار وزارى بها .

ب — درجات فرعية . تحويلها إلى درجات أصلية فى الميزانية . صدور قرار بنقل من كان بالدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . لا يكون له أثر رجعى من شأنه المساس بأسبقية الموظفين المرقين من قبل . تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون فى الدرجة الفرعية .

### المبادىء القانونية

١ — يظهر من الرجوع إلى الكادرات المالية المتعاقبة لموظفى الحكومة ومستخدميها أن الدرجة السابعة قسمت عند تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ — وكانت تسمى وقتئذ الدرجة «ب» — إلى درجتين : أصلية بمربوط كامل وفرعية بمربوط مخفض. وكانت القواعد المعمول بها تسمح بمنح علاوة ترقية عند النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . ثم جاء كادر سنة ١٩٣١ فأبقى على جوهر التقسيم ولكنه خفض إلى نصف المدة التى يجب فواتها قبل الترقية من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية غير مصحوبة بعلاوة ترقية — ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ لم يشترط قضاء مدة معينة فى الدرجة الفرعية قبل النقل إلى الدرجة الأصلية . كما لم يسمح كذلك بمنح علاوة ترقية ولكنه أبقى هو الآخر على التقسيم محتفظاً بخفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية — ويبين مما تقدم أن الدرجة الأصلية كانت تعتبر أرقى من الدرجة الفرعية وإذا كانت الكادرات المتعاقبة قد قربت بينهما إلى حد بعيد إلا أن الفرق كان وما زال قائماً بينهما وآية ذلك استمرار خفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية مما لا معدى معه عن تقديم الأولى على الثانية ، كما أن النقل من هذه إلى تلك كان يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزارى .

٢ — أنه وإن كان جميع الدرجات الفرعية بمصلحة البريد قد حولت إلى درجات أصلية فى ميزانية سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وصدر قرار وزير المواصلات فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ تبعاً لذلك بنقل جميع من كانوا فى الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية إلا أنه مما تجب ملاحظته أنه لا يمكن

أن يكون لمثل هذا الإجراء أى أثر رجعي من شأنه المساس بما اكتسبه الموظفون الذين رقوا قبل ذلك إلى الدرجة الأصلية من حق فى أسبقية ترتيب الأقدمية ما دام هذا الترتيب كان قائماً قبل الإجراء المذكور على أساس تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون فى الدرجة الفرعية .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوي بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة بمستنداته فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ — قائلا أنه التحق بمصلحة البريد منذ سنة ١٩١٩ ورقى إلى الدرجة السابعة الفرعية فى سنة ١٩٣٤ فإلى السابعة الأصلية فى سنة ١٩٤١ — ولما صدر قانون التنسيق كان يترقب ترقيته إلى السادسة على أساس الأقدمية المطلقة وبحسب ترتيبها في حدود النسبة المقررة لذلك غير أن وزير المواصلات أصدر في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قراراً بالترقية إلى تلك الدرجة انطوى على المساس بحقه المكتسب في ترتيب الأقدمية إذ اعتمد على أسبقية الحصول على الدرجة السابعة الفرعية بصرف النظر عن تاريخ نيل الدرجة السابعة الأصلية ، مع أن النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية يعتبر طبقاً لأحكام الكادر العام ترقية يعرض أمرها على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزارى كما هو الحال في الترقيات بوجه عام . ولهذا كانت ترتب كشوف الأقدمية في المصلحة على أساس أسبقية الحصول على الدرجة الأصلية كما أن اقتراحات الترقية بالتنسيق المقدمة من المصلحة إلى الوزارة في حدود النسبة المقررة للاقدمية المطلقة جرت على الأساس المذكور . وخلص المدعي من ذلك إلى أن القرار المشار إليه جاء مخالفاً للقانون فهو يطلب الغاءه ورد أقدميته إلى وضعها الصحيح مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد أعلنت تلك الاوراق إلى الحكومة في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد فوات المواعيد القانونية ندب أحد مستشاري المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فاذن بناء على طلب الحكومة في مواعيد لتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها قائلة أنه لما حولت جميع الدرجات السابعة الفرعية إلى درجات سابعة أصلية فى ميزانية سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ . صدر قرار من وزير المواصلات فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بنقل جميع من كانوا في الدرجة الفرعية إلى الدرجة الاصلية ثم رتبت كشوف الاقدمية تبعا لذلك على أساس تاريخ الحصول على الدرجة السابعة الفرعية . ولما صدر قانون التنسيق اقترحت مصلحة البريد إجراء الترقية إلى الدرجة السادسة فى حدود النسبة المقررة للاقدمية المطلقة على أساس تاريخ الحصول على الدرجة السابعة الاصلية . وتستطرد الحكومة إلى أنها لم تأخذ بهذا الاساس بل اعتمدت على أسبقية نيل الدرجة السابعة الفرعية ما دام الوضع في المصلحة قد انتهى إلى التسوية بين الدرجتين وخلصت من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد جاء مطابقا للقانون وطلبت رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة .

فرد المدعي بمذكرة أودعها فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ استعرض فيها المراحل التى مر بها تقسيم هذه الدرجة إلى أصلية وفرعية والفروق بينهما فى جميع الكادرات المتعاقبة وأثر هذه الفروق من الناحيتين المالية والادبية مشيرا الى أن النقل من الدرجة الفرعية الى الاصلية كان وما زال يعتبر ترقيه ومن ثم كان

يصدر بقرار وزاري وكان له أثره الادبي في توزيع العمل بحيث كان يسند إلى المرقي عمل رئيسي ذو أهمية خاصه . كما كانت له نتيجة فى ترتيب الاقدميه إذ كان المرقي إلى الدرجه الاصلية يوضع قبل من كانوا فى الدرجة الفرعية . وصمم المدعى على طلباته ولم تعقب الحكومة على هذا الرد وبعد وضع التقرير فى الدعوي عين لنظرها جلسة ٢٩ من مارس سنه ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين علي الوجه المبين بمحاضرها ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسه اليوم .

**المحكمة**

« من حيث ان مبنى الدعوي أن المدعي رقي إلى الدرجة السابعة الفرعية فى سنة ١٩٣٤ إلى السابعة الاصلية فى سنة ١٩٤١ ولما صدر قانون التنسيق كان يترقب ترقيته إلى الدرجة السادسة على أساس الاقدمية المطلقة وبحسب ترتيبها فى حدود النسبة المقررة لذلك غير أن القرار المطعون فيه قد اتخذ أساسا فى ترتيب الاقدمية انطوى على المساس بحقه المكتسب فيها إذ اعتمد علي أسبقية الحصول علي الدرجة السابعة الفرعية بصرف النظر عن تاريخ نيل الدرجة السابعة الاصلية مع أن النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الاصلية يعتبر طبقا لاحكام الكادر العام ترقية يعرض أمرها على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزاري كما هي الحال فى الترقيات بوجه عام ولهذا كان ترتيب الاقدمية فى المصلحة علي أساس أسبقية الحصول على الدرجة الاصلية كما أن اقتراحات الترقية بالتنسيق المقدمة من المصلحة إلى الوزارة قامت علي الأساس المذكور وخلص المدعي من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأنه بعد إذ جعلت جميع الدرجات السابعة الفرعية بمصلحة البريد درجات أصلية فى ميزانية سنة ١٩٤٥—١٩٤٦ وبعد إذ صدر قرار وزير المواصلات فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بنقل جميع موظفي الدرجة الفرعية إلى الدرجة الاصلية كان من المتعين ترتيب أقدمية موظفى الدرجة السابعة على أساس تاريخ نيل الدرجة الفرعية بقطع النظر عن تاريخ الحصول على الدرجة الاصلية فيكون القرار المطعون فيه قد جاء مطابقا للقانون .

« ومن حيث انه يظهر من الرجوع إلى الكادرات المالية المتعاقبة لموظفى الحكومة ومستخدميها أن الدرجة السابعة قسمت عند تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ وكانت تسمى وقتئذ الدرجة «ب» إلى درجتين أصلية بمربوط كامل وفرعية بمربوط مخفض . وكانت القواعد المعمول بها تسمح بمنح علاوة ترقية عند النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الاصلية ثم جاء كادر سنة ١٩٣١ فأبقي على جوهر التقسيم ولكنه خفض إلى النصف المدة التى يجب فواتها قبل الترقية من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية غير مصحوبة بعلاوة ترقية . ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ لم يشترط قضاء مدة معينة فى الدرجة الفرعية قبل النقل إلى الدرجة الاصلية . كما لم يسمح كذلك بمنح علاوة ترقية ولكنه أبقي هو الآخر على التقسيم محتفظا بتخفيض نهاية مربوط الدرجة الفرعية .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الدرجة الاصلية كانت تعتبر أرقى من الدرجة الفرعية وإذا كانت الكادرات المتعاقبة قد قربت بينهما إلى حد بعيد إلا أن الفرق كان وما زال قائما بينهما وآية ذلك استمرار تخفيض نهاية مربوط الدرجة الفرعية مما لا معدى معه عن

تقديم الاولى على الثانية . كما أن النقل من هذه إلى تلك كان يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزاري .

«ومن حيث انه وإن كانت جميع الدرجات الفرعية بمصلحة البريد قد حولت إلى درجات أصليه في ميزانية سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وصدر قرار وزير المواصلات في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ تبعا لذلك بنقل جميع من كانوا في الدرجة الفرعية إلى الدرجة الاصلية . إلا أنه مما يجب ملاحظته أنه لا يمكن أن يكون لمثل هذا الاجراء أى أثر رجعي من شأنه المساس بما اكتسبه الموظفون الذين رقوا قبل ذلك إلى الدرجة الاصلية من حقوق أسبقية ترتيب الاقدمية ما دام هذا الترتيب كان قائما قبل الاجراء المذكور على أساس تقديم المرقين إلى الدرجة الاصلية قبل من كانوا لا يزالون في الدرجة الفرعية .

« ومن حيث انه لاجدال في أن ترتيب المدعى في أقدمية الدرجة السابعة على الاساس المشار إليه قد مسه القرار المطعون فيه فيكون قد جاء والحالة هذه مخالفا للقانون حقيقا باعتباره عديم الأثر في هذا الخصوص .

( القضية رقم ٥٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٠٨

### ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — استيداع . الطعن في قرارات الاحالة إلى الاستيداع . مقبول أمام محكمة القضاء الادارى .

ب — ضباط الجيش . تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية أو إحالتهم إلى الاستيداع أو الرفت . حق سلطات الجيش في أن تسلك ازاء الضباط أي طريق منها . المرسوم الصادر في ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥

ج — استيداع . لم تحدد قوانين الجيش أحواله أو أسبابه . أمره متروك للسلطات العليا حسب صالح الجيش وحسن سيره . جوازه . لأسباب تأديبية .

د — قرار احالة ضابط الجيش إلى الاستيداع . ليس طردا من خدمة جلالة الملك. المادة ٢١١ من قانون الأحكام العسكرية .

هـ — استيداع . مدلوله . فصل مؤقت من الخدمة . اختلاف أحكامه القانونية عن الفصل النهائى أى الرفت.

و — الاستيداع في الجيش المصري . ليس له قيد زمنى . حق السلطات العليا للجيش في توقيته أو اطلاقه. النص في قرار الاحالة إلى الاستيداع على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة مستقبلا . لا يتعارض مع معنى الاستيداع ومدلوله ولا يخل بخصائصه ومميزاته ولا يمنع من اعادة الضابط إلى الخدمة العاملة إذا رأت ذلك السلطة العليا في الجيش .

### المبادىء القانونية

١ — إن قضاء محكمة القضاء الادارى قد جرى على قبول الطعن في قرارات الاحالة إلى الاستيداع باعتبار أنها صورة من صور الفصل من الخدمة وهى فصل مؤقت .

٢ — إن ضباط الجيش كما يجوز تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية عما يقارفونه من أفعال طبقاً لما جاء في قانون الأحكام العسكرية ، يجوز للسلطات العليا في الجيش أن تتصرف في شأنهم حيال هذه الأفعال على مقتضى المرسوم الصادر في ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ وبالتطبيق للأحكام الواردة به بالاحالة إلى الاستيداع أو الرفت فهى بالخيار بين أن تسلك طريق المحاكمة العسكرية أو الطريق المقرر في المرسوم ولو كان الفعل المسند إلى الضابط جناية من الجنايات العسكرية .

٣ — إن قوانين الجيش لم تحدد أحوال الاستيداع أو تعين أسبابه بل تركت للسلطات العليا في الجيش تقرير إحالة الضابط

إلى الاستيداع حسبما تراه متفقاً مع صالح الجيش ومتسقاً مع حسن سيره ونظامه ومن ثم كان لها أن تحيلهم إلى الاستيداع لأسباب تأديبية وقد جرى العمل فى الجيش على ذلك يؤكده أن بعض القوانين قد رتبت بالفعل أحكاما على مثل هذه الاحالة مما يدفع كل شبهة فى شأنها فقد نصت الفقرة (ا) من المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الخاص بقواعد الأقدمية والترقى فى الجيش على أن الضباط الذين أحيلوا إلى الاستيداع لمدة تزيد على سنة لأسباب تأديبية فيوضعون فى الكشف العام بحسب المادة ١ فصل ٢ من قانون الجيش.

٤ — إن وصف قرار إحالة ضابط الجيش إلى الاستيداع أنه طرد من خدمة جلالة الملك بعيد عن محجة الصواب . إذ أن هذا الطرد حسبما جاء فى المادة ٢١١ من قانون الأحكام العسكرية يقتضى الحرمان من الاستخدام فى أى فرع من خدمات الحكومة أى أية وظيفة من الوظائف الحكومية عسكرية كانت أو مدنية .

٥ — أنه وإن كان الاستيداع فى مدلوله فصلا مؤقتاً من الخدمة إلا أن له أحكاما قانونية يختلف فيها عن الفصل النهائى أى الرفت . فبمقتضى القانون يستولى ضابط الجيش الذى يحال إلى الاستيداع على نسبة معينة من راتبه ، ويظل خاضعاً لأحكام الضبط والربط العسكرى ولا يجوز له أن يشتغل فى تجارة أو يباشر أية وظيفة أو عملا حراً إلا بإذن كتابى من رياسة الجيش بينما الأمر غير ذلك بالنسبة إلى الضابط الذى يفصل نهائياً من خدمة الجيش . كما أن مدة الاستيداع تحسب فى معاش الضابط بقيود معينة فى حين أن الضابط الذى يفصل نهائياً من خدمة الجيش تنقطع علاقته به وتسوى حالته على الوضع الذى يكون عليه عند فصله على مقتضى أحكام قانون المعاشات .

٦ — إن الاستيداع فى الجيش ليس له أجل معين كما هو الشأن فى بعض الأنظمة الأخرى كنظام هيئات البوليس والسلكين السياسى والقنصلى . بل أن جميع النصوص القانونية المعمول بها التى تحدثت عن الاستيداع فى الجيش أو تعرضت له أو أشارت اليه ذكرته عاما مطلقا من غير أى قيد زمنى . ومؤدى ذلك أن الشارع أبقى زمام الأمر فى شأن الاستيداع بيد السلطات العليا للجيش ، ان شاءت وقفته ، وان شاءت أطلقته كما أنه ليس ثمة مانع من أن تنص فى قرارها على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة مستقبلا دون أن يكون فى ذلك تجوز فى معنى الاستيداع ومدلوله أو اخلال بخصائصه ومميزاته . والنص فى قرار الاحالة إلى الاستيداع على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة ليس غريبا عن أنظمة الاستيداع فى الجيش المصرى ، وهو فوق ذلك لا يمنع من إعادة الضابط إلى الخدمة العاملة إذا رأت ذلك السلطات العليا فى الجيش بما لها من هيمنة واشراف على رجاله .

# الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها انه تخرج في الكلية الحربية فى أول يونيه سنة ١٩٤٠ والتحق بخدمة الجيش وظل يقوم بواجباته إلى أن أبلغ بكتاب إدارة الجيش المؤرخ فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ قرار إحالته إلى الاستيداع بصفة تأديبية على ألا يعود إلى الخدمة العاملة مستقبلا وقد نشر هذا القرار في النشرة العسكرية بعددها الصادر فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى أنه كان يجب طبقا للقانون أن تجري الوزارة معه تحقيقا تعطى له فيه فرصة دحض ما أسند اليه ثم يتقدم بعد ذلك إلى المحاكمة ليترل على نتيجتها وأن المطالع للتقارير الخاصة به لا يجد فيها ما يمس كفايته الفنية أو يطعن سيرته وأخلاقه. ويضيف إلى ذلك أن القرار الصادر باحالته إلى الاستيداع هو في حقيقته طرد من خدمة الجيش والطرد من الخدمة لا يكون إلا بناء على حكم من مجلس عسكري عال كما تقضي بذلك المادة ١٤٥ من قانون الاحكام العسكرية فوزارة الدفاع الوطنى تكون والحالة هذه قد خالفت القانون بل تحايلت على نصوصه بأن وصفت الطرد من الخدمة بأنه إحالة إلى الاستيداع بصفة تأديبية وعلى ألا يعود الضابط إلى الخدمة مستقبلا وطلب الحكم بالغاء القرار الصادر باحالته إلى الاستيداع وما يترتب عليه لمخالفته للقانون مع إلزام وزارة الدفاع الوطنى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ١٥ منه فقدمت مذكرة بدفاعها مع مستندات فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد عددت المسائل التى تختص بها المحكمة ولم يكن من بينها قرارات الاحالة إلى الاستيداع وطلبت فى الموضوع الحكم برفض الدعوى استناداً إلى أن إحالة المدعى إلى الاستيداع تمت وفقاً للقانون فقد صدر بها قرار من لجنة الضباط اعتمده وزير الدفاع الوطني ثم صدر النطق الملكي بالموافقة عليه . ورد المدعى بمذكرة فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٧ ولم ترد المدعى عليها . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد سماع ملاحظات الطرفين فى هذه الجلسة والجلسات التالية أرجىء نطق بالحكم إلى جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد عينت القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها أمامها وليس من بينها قرارات الاحالة إلى الاستيداع .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على قبول الطعن في هذه القرارات باعتبار أنها صورة من صور الفصل من الخدمة وهي فصل مؤقت والمدعى عليها فيما ذكرته من أسانيد لم تأت بجديد عدا ما سبق للمحكمة

أن ناقشته في قضائها ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

## عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه عيبين . محصل الاول منهما أن السلوك المعيب الذي أسند اليه وكان مبنى القرار جناية من الجنايات العسكرية بمقتضى المادة ١٤٥ من قانون الاحكام العسكرية فكان يجب والحالة هذه أن يحال إلى مجلس عسكرى لمحاكمته عليها ولم يكن جائزاً للسلطات العليا فى الجيش أن تتصرف فى شأنه على غير هذا الوجه ومحصل العيب الثانى أن القرار المذكور وإن كان فى ظاهره إحالة إلى الاستيداع فانه يخفى فى طياته طرداً من خدمات جلالة الملك أو طرداً من خدمة الجيش فهو بهذه المثابة لا يجوز اتخاذه بغير محاكمة عسكرية.

« ومن حيث ان العيب الأول مردود بأن ضباط الجيش كما يجوز تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية لما يقارفونه من أفعال طبقاً لما جاء فى قانون الأحكام العسكرية يجوز للسلطات العليا في الجيش أن تتصرف في شأنهم حيال هذه الافعال على مقتضى المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ وبالتطبيق للاحكام الواردة به بالاحالة إلى الاستيداع أو الرفت فهى بالخيار بين أن تسلك طريق المحاكمة العسكرية أو الطريق المقرر في المرسوم ولو كان الفعل المسند إلي الضابط جناية من الجنايات العسكرية .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بأن الاحالة إلى الاستيداع لا تجوز لأسباب تأديبية إذ سبيل التأديب هو المحاكمة لا وجه للتحدي بذلك لأن قوانين الجيش لم تحدد أحوال الاستيداع أو تعين أسبابه بل تركت للسلطات العليا فى الجيش تقرير إحالة الضباط إلى الاستيداع حسبما تراه متفقاً مع صالح الجيش ومتسقاً مع حسن سيره ونظامه ومن ثم كان لها أن تحيلهم إلى الاستيداع لأسباب تأديبية وقد جرى العمل فى الجيش على ذلك يؤكده أن بعض القوانين قد رتبت بالفعل أحكاماً على مثل هذه الاحالة مما يدفع كل شبهة في شأنها فقد نصت الفقرة (١) من المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الخاص بقواعد الاقدمية والترقي فى الجيش على أن الضباط الذين أحيلوا إلى الاستيداع لمدة تزيد على سنة لاسباب تأديبية يوضعون فى الكشف العام بحسب المادة ١ فصل ٢ من قانون الجيش .

« ومن حيث انه بالنسبة إلي العيب الثانى يجب التنبيه بادىء الرأى إلى أمرين . أولها أن وصف القرار المطعون فيه بأنه طرد من خدمات جلالة الملك بعيد عن محجة الصواب إذ أن هذا الطرد حسبما جاء في المادة ٢١١ من قانون الاحكام العسكرية يقتضي الحرمان من الاستخدام فى أى فرع من خدمات الحكومة أي أية وظيفة من الوظائف الحكومية عسكرية كانت أو مدنية والامر الثاني أن الطرد أو الرفت من خدمة الجيش وإن جاز تقريره إثر محاكمة عسكرية في بعض الجنايات العسكرية فانه يجوز التقرير به على الوجه المبين وبالتطبيق للاجراءات الواردة في المرسوم المشار إليه وهي هي بعينها الاجراءات المقررة للاحالة إلى الاستيداع فليس ثمة ما يدعو والحالة هذه سلطات الجيش

أن تتحيل فتقرر الاستيداع فى الظاهر وهي تضمر الرفت فى الباطن أو أن تستخفى فى تصرف تملك إجراؤه جهرة .

« ومن حيث انه وإن كان الاستيداع فى مدلوله فصلا مؤقتاً من الخدمة كما جرى على ذلك قضاء هذه المحكمة إلا أن له أحكاماً قانونية يختلف فيها عن الفصل النهائى أى الرفت فبمقتضى القانون يستولى ضابط الجيش الذي يحال إلي الاستيداع على نسبة معينة من راتبه ويظل خاضعاً لاحكام الضبط والربط العسكرى ولا يجوز له أن يشتغل فى تجارة أو يباشر أية وظيفة أو عملا حراً إلا باذن كتابى من رياسة الجيش ، بينما الأمر غير ذلك بالنسبة إلى الضابط الذى يفصل نهائياً من خدمة الجيش . كما أن مدة الاستيداع تحسب فى معاش الضابط بقيود معينة في حين أن الضابط الذى يفصل نهائياً من خدمة الجيش تنقطع علاقته به وتسوى حالته على الوضع الذى يكون عليه عند فصله على مقتضى أحكام قانون المعاشات .

« ومن حيث ان ما يقوله المدعي من أن الاستيداع بطبيعته نظام مؤقت وأن فيما نص عليه القرار المطعون فيه من عدم عودته إلى الخدمة العاملة مستقبلا ما ينفي عنه صفة التوقيت ويجعله فصلا نهائياً من الخدمة قول غير سديد ذلك لان الاستيداع فى الجيش ليس له أجل معين كما هو الشأن فى بعض الانظمة الاخرى كنظام هيئات البوليس والسلكين السياسي والقنصلي بل أن جميع النصوص القانونية المعمول بها التى تحدثت عن الاستيداع فى الجيش أو تعرضت له أو أشارت إليه ذكرته عاماً مطلقاً من غير أي قيد زمني ومؤدى ذلك أن الشارع أبقي زمام الامر في شأن الاستيداع بيد السلطات العليا للجيش إن شاءت وقتته وان شاءت أطلقته كما انه ليس ثمة مانع من أن تنص فى قرارها على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة مستقبلا دون أن يكون فى ذلك تجوز فى معنى الاستيداع ومدلوله أو اخلال بخصائصه ومميزاته .

ومن حيث انه إلى جانب ذلك فان هذا النص الاخير فى ذاته ليس غريبا عن أنظمة الاستيداع فى الجيش المصرى فقد نصت الفقرة «هـ» من المادة الثانية من الامر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ على أن الضابط الذى يقضي في رتبة القائمقام أو الاميرالاى المدة المبينه فيها دون أن يرقي إلى رتبه أعلى ويحال إلي الاستيداع بسبب ذلك للجنه الضباط أن تخبره عما ينتظر أن يكون له في المستقبل أى أن تتخذ قرارا فى شأن حالته المستقبلة ولها أن تقرر عدم استحقاقه الترقيه إلى رتبه أعلى وبالتالى بقاءه فى الاستيداع وعدم عودته إلى الخدمه العاملة في الجيش حتى يبلغ سن الاحالة إلى المعاش .

« ومن حيث انه فوق ما سبق فان النص فى قرار الاحالة إلى الاستيداع على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة لا يمنع من اعادته إليها إذا رأت ذلك السلطات العليا فى الجيش بما لها من هيمنة واشراف على رجاله .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٢٥١ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

## ٣٠٩

### ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — القرارات المنصوص عليها فى الفقرة ٤ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة . الطعن فيها . شرطه . أولا — قرارات تأديبية . تعريفها . ثانيا — نهائية .

ب — قرار النائب العام بوقف وكيل النيابة . مادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء . قرار تحضيرى . عدم جواز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة .

جـ — قرار . طلب الغائه . شرط المصلحة الشخصية فى الغائه ذاته — لا عبرة باستخدامه فى طلبات أخرى . عدم تحقق المصلحة . عدم قبول الدعوى .

د — استقالة . تقديمها عن رضاء صحيح . لا اكراه . تعريفه . استعمال حق خوله القانون بوقف المدعى . لا اكراه . الوقف . فى ذاته لا يعتبر من الأفعال الجسيمة التى تؤثر فى الارادة

### المبادىء القانونية

١ — يشترط لجواز الطعن فى القرارات المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أولا : أن تكون هذه القرارات تأديبية وهى التى يقصد منها توقيع عقوبة على الموظف لخطأ إدارى وقع منه . وثانيا : أن تكون نهائية .

٢ — القرار الصادر من النائب العام بوقف وكيل للنيابة عن عمله والذى انبنى على المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء التى تجيز لوزير العدل أو للنائب العام وقف عضو النيابة الذى يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية هو بهذا الوصف من القرارت التحضيرية التى تصدر تمهيدا لمحاكمة عضو النيابة وتوقيع الجزاء الإدارى عليه من الجهة المختصة بما لا يجوز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة .

٣ — لا مقنع فيما يقوله المدعى من أن القرار بوقفه عن عمله وان كان قد الغى قبل ايداع صحيفة الدعوى ، هو حلقة من سلسلة تهديدات قام بها النائب العام لاكراهه على الاستقالة بما يجعل له مصلحة فى طلب الغائه على الرغم من سحبه باعتباره عنصرا من عناصر الاكراه — لا مقنع فى ذلك إذ يشترط لقبول طلب الغاء القرار الادارى أن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الغاء الطلب ذاته بصرف النظر عن الطلبات الأخرى التى قد ترتبط به أو التى قد يستخدم هذا الطلب فى تأكيد عناصرها ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب على حق ويتعين قبوله .

٤ — إذا استبان من الوقائع أن المدعى قدم الاستقالة عن رضاء صحيح وارادة حرة بعد أن وازن بين الأمور وبعد أن استوثق من اتخاذ اجراءات محاكمته تأديبيا ففضل ترك الوظيفة برغبته عن الوقوف للمحاكمة . فلا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه اكره على تقديم الاستقالة بصدور قرار الوقف وعدم صرف الراتب أولا : لأنه يشترط فى الاكراه المفسد للرضاء أن يكون بوسيلة غير مشروعة . وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكانا على الحق المخول اياه بمقتضى المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء . وثانيا : لأن نص هذه المادة مطلق يجيز للنائب العام أو لوزير العدل اصدار قرار الوقف خلال

التحقيق أو بعد اتمامه إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية .وثالثا : لأن قرار الوقف فى ذاته لا يمكن اعتباره من الأفعال الجسيمة التى تؤثر فى إرادة المدعى بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار فى الوقف . ورابعا : لأنه لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل وبين تقديم الاستقالة . وخامسا : لأن عدم صرف الراتب للمدعى حصل خطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام الذى أصدر قراره برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه منذ كان وكيلا لنيابة قاقوس تولت النيابة العمومية التحقيق ضده في غيبته على أثر مؤامرة دبرها له بعض رجال الادارة واستمر التحقيق يجرى فى غيبته أربعين يوما دون أن يأبه المحققون إلى اعتراضه على كيفية إجرائه ودون أن يستمعوا إلى طلبه من ضرورة استبعاد المؤثرين ، التحقيق من رجال الادارة أو موظفى النيابة ولم تتح للمدعى فرصة لابداء أقواله إلا فى منتصف أكتوبر سنة ١٩٤٦ وبعد أن كان صدر الأمر بنقله إلى أقاصى الصعيد ولما أبدى أقواله دفع التهم جميعها بما يدحضها وكشف ما احتوى عليه التحقيق من أمور خطيرة وفى منتصف شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ صدر الامر بعودته إلى عمله بنيابة إسنا لانجاز أعمال متأخرة وكلف بمباشرة تحقيقات خطيرة وهامة ولكنه فوجىء فى ٨ إبريل سنة ١٩٤٧ باستدعاء سعادة النائب العام له تليفونيا ولما قابله طلب منه أن يقدم استقالته وإلا أحاله إلى المعاش فأصر المدعى على عدم الاستقالة ورحب بأى إجراء يتخذ معه ولكن النيابة العمومية اتخذت معه سبيل الضغط بجميع الوسائل فأصدرت فى ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ أمراً بوقفه عن العمل مخالفة فى ذلك صريح نص قانون استقلال القضاء الذى لا يبيح الوقف بعد انتهاء التحقيق فتظلم لسعادة النائب العمومى من هذا القرار طالباً إلغاءه واضطر حرصاً على كرامته أن يقدم استقالته في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم صدر قرار النائب العام برفع الوقف فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ فأسرع المدعى بتقديم مظلمة إلى معالي وزير العدل يبين له فيها الظروف التى أحاطت بطلب الاستقالة وعلى الرغم من ذلك صدر القرار الوزارى بقبول الاستقالة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ . فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ أحمد رشدى بك المحامى أودعت مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٦ من يوليه سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم أولا ببطلان القرار الادارى الصادر في ٢٤ من أبريل سنه ١٩٤٧ والمبلغ إليه في ٢٩ منه بوقفه عن العمل . وثانياً ببطلان القرار الادارى الصادر من وزير العدل في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ والمبلغ إليه فى ١٥ منه بقبول استقالته ورفع إسمه من سجل قيد أسماء أعضاء النيابة لدى المحاكم الوطنية . وثالثاً بالزام وزارة العدل والنائب العام بصفتهما بأن يدفعا له بالتضامن مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة مع حافظة مستندات طالبة الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب بطلان القرار الادارى الصادر بوقف المدعى عن العمل ورفضها

بالنسبة إلى بقى الطلبات وفي ٢١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول وصمم على طلباته الاولى وفى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قدمت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على أوجه دفاعها وطلباتها الاولى ثم أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لجلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ لجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات طرفى الخصومة كما هو مشروح في محضر الجلسة ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة اليوم .

## المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى القرار الاداري الصادر فى ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٧ بوقف المدعى عن عمله .

« من حيث ان الحكومة تبنى هذ الدفع على أمور ثلاثة . الأول : أن هذا القرار تمهيدى مما لايجوز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة . والثانى : عدم وجود مصلحة للمدعى في طلب الغاء هذا القرار اذ انه ألغى فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وقبل أن يودع المدعى فى ٦ من يوليو سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوي . والثالث : رفع الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة .

«ومن حيث انه يشترط لجواز الطعن فى القرارات المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أولا : أن تكون هذه القرارات تأديبية وهى التى يقصد منها توقيع عقوبة على الموظف لخطأ ادارى وقع منه . وثانيا أن تكون نهائية .

«ومن حيث ان القرار الصادر من النائب العام بوقف المدعى عن عمله انبنى على المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء التى تجيز لوزير العدل أو للنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل فى الدعوي التأديبية فهو بهذا الوصف من القرارات التحضيرية التي تصدر تمهيدا لمحاكمة عضو النيابة وتوقيع الجزاء الادارى عليه من الجهة المختصة مما لا يجوز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فقد ألغى النائب العام هذا القرار قبل إيداع صحيفة الدعوي مما يترتب عليه زواله كلية وبالتالى انعدام كل مصلحة للمدعى في طلب الغائه مما يجعل هذا الطلب غير مقبول .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما يقوله المدعى من أن هذا القرار هو حلقة من سلسلة تهديدات قام بها النائب العام لاكراهه على الاستقالة مما يجعل له مصلحة فى طلب الغائه على الرغم من سحبه باعتباره عنصراً من عناصر الاكراه — لا مقنع في ذلك إذ يشترط لقبول طلب الغاء القرار الادارى أن يكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في الغاء الطلب ذاته بصرف النظر عن الطلبات الأخري التى قد ترتبط به أو التى قد يستخدم هذا الطلب فى تأكيد عناصرها .

« ومن حيث انه متي تقرر ذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب على حق ويتعين قبوله دون حاجة

للبحث فى الأمر الثالث المتعلق برفع الدعوى بعد مضى الميعاد .

عن الموضوع بالنسبة إلى القرار الصادر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ بقبول الاستقالة :

«من حيث ان المدعى ينعى على هذا القرار انه خالف القانون لوجهين الاول . انه أكره على تقديم الاستقالة مما يجعل هذا الطلب باطلا وعديم الاثر هو والقرار الادارى الذى اسس عليه، الثانى: انه استرد الاستقالة بكتاب أرسله إلى وزير العدل فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وقبل صدور القرار بقبولها مما يجعل هذا القرار باطلا لانعدام السبب الذى بنى عليه . ويقول فى بيان هذين الوجهين انه استدعى فى يوم ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ إلى مصر وطلب اليه أن يستقيل فرفض، فأعيدت اليه الكرة فى يومي ١٦ و ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ فرفض واستمر على هذا الوضع إلى يوم ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٧ إذ أصدر النائب العام قرارا بوقفه عن العمل على الرغم من انتهاء التحقيق معه وأبلغه إلى رئيس نيابة قنا لابلاغه للحسابات لتنفيذه مما ترتب عليه وقف صرف راتبه إليه ابتداء من ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ مع مخالفة كل ذلك لنصوص المادتين ٨٨ و ٥٥ من قانون استقلال القضاء، فاضطر المدعى تحت تأثير هذين التصرفين الباطلين إلى تقديم الاستقالة فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فصدر قرار من النائب العام برفع الوقف في ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وتلاه آخر بصرف الراتب ولما استقر الوضع على ذلك أسرع بارسال كتاب إلى وزير العدل أوضح فيه تلك الظروف مظهرا عزمه على سحب الاستقالة وعلى الرغم من ذلك أصدر الوزير القرار المطعون فيه بقبولها .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فقد استبان من أوراق الدعوى انه أجري تحقيق مع المدعى من أمور نسبت اليه أثناء عمله بنيابة قاقوس الجزئية انتهى باستقرار رأى النائب العام على محاكمته تأديبياً وحررت فعلا عريضة الدعوي التأديبية مشتملة على تهم ماسة بالشرف والاعتبار وطلب الحكم عليه بالمواد ٥٧ و ٦٠ و ٦٦ و ٦٧ الفقرة الثانية و ٨٦ و ٨٨ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء وأرسلت العريضة إلى وزارة العدل لاجراء اللازم نحوها كما صدر قرار من النائب العام فى ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ بوقف المدعي عن عمله وأبلغ خطأ لقلم الحسابات بمحكمة قنا الكلية الذى وقف صرف الراتب اعتباراً من ٢٦ من إبريل سنة ١٩٤٧ فتظلم المدعى من ذلك فأمر النائب العام بصرف الراتب وفي ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى طلباً إلى النائب العام بالاستقالة من وظيفته لأسباب صحية فأبلغ الأخير هذا الطلب فى ذات التاريخ إلى وزارة العدل بالموافقة على قبول الاستقالة وبوقف السير في الاجراءات التأديبية طبقاً للمادتين ٦٢ و ٨٨ من قانون استقلال القضاء ثم أصدر وزير العدل في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه يبين من الوقائع المتقدمة أن المدعى قدم الاستقالة عن رضاء صحيح وارادة حرة بعد أن وازن بين الأمور وبعد أن استوثق من اتخاذ إجراءات محاكمته تأديبياً ففضل ترك الوظيفة برغبته عن الوقوف للمحاكمة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه أكره على تقديم الاستقالة بصدور قراري الوقف وعدم صرف الراتب

أولا: لأنه يشترط في الاكراه المفسد للرضاء أن يكون بوسيلة غير مشروعة وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكانا على الحق المخول إياه بمقتضى المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء ، وثانياً : لأن نص هذه المادة مطلق يجيز للنائب العام أو لوزير العدل إصدار قرار الوقف خلال التحقيق أو بعد إتمامه إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية ، وثالثاً : لأن قرار الوقف في ذاته لا يمكن اعتباره من الافعال الجسيمة التي قد تؤثر في إرادة المدعي بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار في الوقف ، ورابعاً : لانه لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل في ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٧ وبين تقديم الاستقالة في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وخامسا : لان عدم صرف الراتب للمدعى من ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ حصل خطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام الذي أصدر قراره برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة .

« ومن حيث ان تأسيس الاستقالة على سبب غير صحيح وهو مرض المدعى لا ينهض دليلا على حصولها تحت تأثير الضغط بل يدل على العكس من ذلك على حسن المعاملة التي عومل بها المدعى من رئيسه حتى لا يحرم من الاشتغال بالمحاماة أو الاعمال القضائية الاخرى إذا ما سجل لسبب الحقيقي في كتاب الاستقالة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثاني فلم يتضح من أوراق الدعوى ان وزير العدل تسلم كتابا من المدعى بسحب الاستقالة قبل إصدار القرار المطعون فيه في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أما الصورة التي قدمها المدعى بالجلسة والتي يقول انها عن كتاب عادى أرسله إلى وزير العدل في ٩ من مايو سنة ١٩٤٧ فان الثابت من عباراتها ومقارنتها بالكتاب الذى أرسله إلى وزارة العدل في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ بعد صدور قرار قبول الاستقالة أنها غير صحيحة واصطنعت لتقرير زعم المدعى في ذلك .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر صحيحا مما يتعين معه رفض الدعوى بشطريها الغاء وتعويضا .

( القضية رقم ٢٨٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣١٠

### ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

أعمال السيادة . الواردة في المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة « معناها » ليس منها ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقانون واللوائح . مأذونية . قرار باعادتها . ليس من أعمال السيادة العامة . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى بطلب إلغائه .

المبادىء القانونية

١ — ان عبارة «أعمال السيادة» الواردة في المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج وذلك لأن النص ورد في المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردف ذلك بعبارة « وعلى

العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ، وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذى يقتضى منطقياً الا تفسر « أعمال السيادة » إلا قياسا على طبيعة الاعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الاعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة .

ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والاهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الاعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة وما دام هناك نص فى القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة . فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التميز بين مثل هذه القرارات ، والقرارات التى تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو بإحالتها إلى مجلس النواب والتى هى من أعمال السيادة وعلى ذلك فالقرار الصادر من وزير العدل بإعادة مأذونية كانت ملغاة لا يتضمن عملا من أعمال السيادة .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد فى عريضتها ومذكرة المدعى اللتين أودعتا سكرتيرية المحكمة في ٢٦ من يوليو سنة ١٩٤٧ فى أن المدعى كان يقوم منذ سنة ١٩٣١ بأعمال مأذونية بلدة الجمالية التابعة لمركز المنزلة دقهلية وكان لهذه البلدة مأذونية واحدة ثم قسمت إلى مأذونيتين ولما شعرت احداها بوفاة شاغلها وهو أخو المدعى قررت وزارة العدل بناء على طلب أهالى البلدة وموافقة المحكمة الشرعية احالة أعمالها إلى المأذونية الأخرى وكان المدعى يقوم بأعمال المأذونيتين منذ ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ إلى أن قدم بعض أهالى البلدة طلبا إلى محكمة المنزلة الجزئية الشرعية ومحكمة المنصورة الكلية الشرعية بإعادة المأذونية الملغاة .

ويقول المدعى انه بعد اجراء التحقيق ثبت أن هذا الطلب مصطنع إذ جاء فى التقرير الذى رفعه عمدة البلدة ومشايخها انه لم يكن من المستطاع العثور على جميع أصحاب الأختام والامضاءات الواردة فى هذا الطلب وبعض الموقعين عليه قالوا انهم لم يوقعوا طلب إعادة المأذونية وانه لا صحة لما جاء فى الطلب من بعد المسافة وكثرة عدد السكان إذ أن المسافة ستة كيلو مترات بين دائرتى المأذونيتين وأن مأذونا واحد يستطيع القيام بأعمال مأذونية البلدة كلها وجميع عزبها وقد وافق القاضى الشرعى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ على هذا الرأي وطلب حفظ الأوراق الخاصة بطلب إعادة المأذونية الملغاة وأرسل كتابا إلى محكمة المنصورة الكلية الشرعية بهذا المعنى ولكن بالرغم من هذا أصدر وزير العدل قراراً فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ باعادة المأذونية وهو القرار المطعون فيه ، وقال المدعى أن هذا القرار باطل لأنه صدر على خلاف ما تقضى به المادة الاولى من لائحة

المأذونين الصادرة فى ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨١ من المرسوم رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وقد أودعت المدعى عليها مذكرتها في ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وجاء فيها أنه كان للجمالية والعزب التابعة لها مأذونان هما مصطفى طه الكفافى والشيخ محمد طه الكفافى ولكل منهما قسم مستقل ولما توفي الثاني طلب العمدة والمشايخ إحالة القسم الخاص بالمتوفي إلى المأذون الاول إحالة نهائية والاكتفاء بمأذون واحد وأحيل هذا الطلب إلى لجنة المأذونين بمحكمة المنصورة الشرعية فقررت إجابته فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وصدقت الوزارة عليه ولكن بعد ذلك شكا أهالي الجمالية من هذا القرار بعدة عرائض أودعت بالحافظة وقالوا في شكواهم أن هذا القرار يكبدهم متاعب جسيمة لان عدد سكان الجمالية وعزبها ٢٠ ألف وعزبها مترامية الاطراف وإن قيام مأذون واحد بقيد عقودهم يكلفهم مشقة وأنه من قديم الزمان كان يقوم بالعمل مأذونان فرأت الوزارة تحقيق هذه الشكوى وإحالتها إلى رئيس محكمة المنصورة الشرعية لفحصها فورد منه التقرير الذى يؤيد التقسيم وأعيدت الاوراق إلى لجنة المأذونين بمحكمة المنصورة الشرعية لاتخاذ الاجراءات لاجابة طلب الشاكين طبقاً لما رأته رياسة المحكمة الشرعية ومن هذا يبين أن قرار الوزارة المطعون فيه صدر طبقاً لجميع الاجراءات المنصوص عليها فى لائحة المأذونين وطلبت المدعى عليها رفض الدعوى وأودعت التقرير المشار إليه كما أودعت خمس عرائض وقع عليها كثيرون بأختامهم وإمضاءاتهم وطلبوا فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعيين مأذون ثان ثم وضع التقرير فى الدعوى حضرة صاحب العزة زكى خير الابوتيجي بك وكيل المجلس وعين للمرافعة فيها جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وأبدى محاميا طرفى الخصومة ملاحظاتهما ودفع محامى المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى باعتبار أن القرار المطعون فيه يشتمل على عمل من أعمال السيادة وهو إنشاء المأذونية . وطلب محامى المدعى الترخيص له في تقديم مذكرة تكميلية للرد على هذا الدفع ثم صدر قرار المحكمة بتأجيل النطق بالحكم إلي جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص في تقديم مذكرات تكميلية ثم أجل إصدار الحكم إلي جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٤٨ لعدم إتمام المداولة وفي هذه الجلسة صدر الحكم الآتى :

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص :

«من حيث ان محامى المدعى عليها دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إستناداً إلى المادة ٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تنص على ألا تقبل الطلبات فى القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالامن الداخلي والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة وقال إن اعادة المأذونية عمل من أعمال السيادة ولهذا يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى .

«ومن حيث ان عبارة « أعمال السيادة » الواردة في هذه المادة لا تنصرف الا الى

الاعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج وذلك لان النص ورد فى صدر المادة على الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان والتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة والاعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الامر الذى يقتضى منطقيا الا تفسر « أعمال السيادة » الاقياسا على طبيعة الاعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الاعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة .

« ومن حيث انه لا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومه من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة وما دام هناك نص فى القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو باحالتها إلى مجلس النواب والتي هى من أعمال السيادة .

« ومن حيث انه ورد النص فى المادة الاولى من اللائحة الصادرة فى ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يكون لكل جهة مأذون أو أكثر بناء على طلب الاهالى وبعد موافقة وزارة الحقانية » وجاء فى الكتاب الدورى رقم ٨١١٢ الصادر فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ من وزارة العدل أنه « عندما يرد إلى المحكمة شيء من الطلبات الخاصة بانشاء مأذونية فانها تعرض على رئيس المحكمة للتحرى بمعرفته من جهة الادارة ومن المحكمة عن رغبة الاهالى بشأنها وعن كثرة أعمال المأذونين وبعد المسافة الكائنة بينها وبين الجهة الموجود بها المأذون المحالة عليه أعمالها وإصدار قرار بما تراه » .

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه والصادر باعادة المأذونية صدر مخالفا للنص القانونى والكتاب الدوري المشار اليهما آنفا لهذا لا يصح القول بان هذا القرار يتضمن عملا من أعمال السيادة إذ أن القانون والكتاب الدورى المذكور رسما الطريق لانشاء المأذونيات ونصا على الاجراءات التى يجب اتباعها والقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من القرارات المتعلقة بتنفيذهما وتطبيقهما ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة ومن ثم لا يقوم الدفع على أساس قانوني صحيح ويتعين الحكم برفضه وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

## عن الموضوع

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان المدعى يقيم دعواه على أساس أن القرار المطعون فيه صدر مخالفا لاحكام المادة الاولى من اللائحة الصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية والكتاب الدورى الصادرمن وزارة العدل فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ السالف بيانها ويحصر وجه المخالفة فى أن رغبة الاهالى فى إعادة هذه المأذونية لم تتحقق ويستند فى التدليل على ما يدعيه إلى ماقرره العمدة والمشايخ وما رآه قاضي المحكمة الجزئية الشرعية من أنه لامبرر لاعادة المأذونية ولا حاجة اليها لان المأذون الحالى يستطيع القيام بأعمال المأذونيتين .

« ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى انه قدمت عدة عرائض إلى وزارة العدل وعليها مئات من توقيعات أهالى بلدة الجمالية الذين يتظلمون من توحيد المأذونيتين بسبب المشاق الجسيمة التى يتكبدونها فطلبت وزارة العدل من رئيس محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية أن يقوم بنفسه باجراء البحث عن هذا الموضوع ففعل وقدم تقريراً إلى وزارة العدل فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ جاء فيه أن أهالى بلدة الجمالية فريقان ، فريق لايريد إعادة المأذونية وعلى رأسه العمدة والمشايخ وذلك لخدمة المأذون الحالى والفريق الآخر يرغب فى إعادتها وقال انه ذهب بنفسه إلى هذه البلدة وتحقق من أن الفريق الذى يريد إعادة المأذونية هو الكثرة الغالبة من الاعيان والاهالى نظراً إلى كثرة عدد السكان وسعة البلدة وان المأذون الحالى اتخذ من وحدته سببا لارهاقهم فى الاجور وختم رئيس المحكمة تقريره بأنه يرى وجوب إعادة المأذونية وبناء على هذا التقرير أصدر وزير العدل القرار المطعون فيه وقد أصاب فى الاعتماد على ما قام به رئيس المحكمة الشرعية من البحث والتحقيق ولا يمكن الاخذ بما يذهب اليه المدعى من أن الاهالى لايرغبون فى إعادة المأذونية الامر الذى يعد تصديقه نظراً إلى أن فى هذه الاعادة تسهيلا لهم وتيسيراً لاعمالهم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون قرار وزير العدل سليما لاتشوبه أية مخالفة قانونية ولهذا يتعين الحكم برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

( القضية رقم ٢٨٤ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٣١١

### ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . الطلبات التى يرفعها الموظفون العموميون بالغاء قرارات فصلهم من غير الطريق التأديبى . طلبات التعويض الأصلية أو التبعية المترتبة على تلك القرارات . يجب أن يكونوا من الموظفين الدائمين.

ب — الموظف الدائم . من هو . هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش . من عداه يعتبر موظفاً مؤقتاً .

### المبادىء القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الادارى عملا بحكم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ للحكم فى الطلبات التى يرفعها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى وفى طلبات التعويض الأصلية أو التبعية المترتبة على هذه القرارات أن يكون هؤلاء من الموظفين الدائمين .

٢ — الموظف الدائم كما يستفاد من نصوص المواد ١ — ٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات

الملكية ، هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش . ومن عداه فهو موظف مؤقت سواء أكان معينا بعقد أم بصفة مؤقتة ، وسواء أكان معينا على وظيفة مدرجة فى الميزانية أم كان معينا على اعتماد أو على الوفورات .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى عين فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ فى وظيفة كيميائى فى مصلحة الكيمياء بموجب « عقد مستخدم مؤقت حرف ا » لمدة سنة تبدأ من ١١ من اكتوبر سنة ١٩٤١ وتنتهى فى ١٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ فى الدرجة السادسة براتب ١٤٤ ج سنويا . وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ نقل إلى مصلحة الصحة العمومية فى وظيفة صيدلى بمستشفى دسوق المركزى براتبه فى ذات الدرجة . وفى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٣ عين معيدا بقسم الصيدلة بكليه الطب — وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ أرسل عميد كلية الطب كتابا إلى سكرتير عام جامعة فؤاد الاول طلب فيه عدم تجديد عقد المدعى بناء على رأى أستاذ قسم الكيمياء. وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وافق مدير الجامعة بالنيابة على عدم تجديد عقد المدعى وأبلغ المدعى ذلك بكتاب مؤرخ فى ١١ من يونيو سنه ١٩٤٧ فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارة الصحة العمومية ووزير المعارف العمومية بصفته الرئيس الاعلى للجامعة بصحيفة موقعة من الاستاذ أبو العز عريبى أودعها سكرتيرية المحكمه مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بالغاء القرار الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ بفصله من وظيفته والمبلغ له فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن و بالزام وزير المعارف العمومية بصفته بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض عن الاضرار المادية والادبية التى لحقته من جراء قرار الفصل غير القانونى — وفى ٧ من سبتمبر سنه ١٩٤٧ أودعت وزارة المعارف مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي بشقيها لان المدعى موظف عمومي مؤقت ولا يدخل فى طائفة الموظفين العموميين الدائمين المقصودين بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة و بالمادة الخامسه من قانون إنشاء مجلس الدولة سواء أعتبر تعيينه فى الجامعة بعقد أم اعتبر بغير عقد . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص وصمم فى الموضوع على طلباته . وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة المعارف مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض الدعوى موضوعا لأن المدعى لا يصلح للاستمرار فى سلك هيئة التدريس وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى ، وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص ان المدعى موظف مؤقت وان اختصاص محكمة القضاء الادارى منوط بالحكم فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعي طلب رفض الدفع لانه وإن كان لا يسرى على راتبه حكم الاستقطاع فى المعاش إلا أنه كان معيناً معيداً في قسم الصيدلة بكلية الطب بغير عقد وفى وظيفة مدرجة في الميزانية وأمضي فى هذه الوظيفة زهاء أربع سنين مما يجوز معه اعتباره مثبتا فيها كما أنه كان يعامل معاملة الموظفين الدائمين من حيث الاجازات وحق العمل فى الخارج وغير ذلك.

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص محكمة القضاء الادارى عملا بحكم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ للحكم فى الطلبات التي يرفعها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وفى طلبات التعويض الاصلية أو التبعية المترتبة على هذه القرارات أن يكون هؤلاء من الموظفين الدائمين .

« ومن حيث ان الموظف الدائم كما يستفاد من نصوص المواد ١ — ٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية وكما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع المعاش ومن عداه فهو موظف مؤقت سواء أكان معينا بعقد أم بصفة مؤقتة وسواء أكان معينا على وظيفة مدرجة في الميزانية أم كان معينا على اعتماد أو على الوفورات .

« ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن المدعي عين بعقد فى مصلحة الكيمياء من ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم نقل إلى مصلحة الصحة فإلى كلية الطب معيداً في قسم الصيدلة وذكر في قرار تعيينه فى هذه الوظيفة أنه بعقد واستمر كذلك إلى أن أبلغ إليه القرار المطعون فيه بفصله من وظيفته ولم يستقطع من راتبه شيء المعاش طوال مدة خدمته ومن ثم فلا يعتبر موظفا دائما .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين قبول الدفع .

( القضية رقم ٣١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣١٢

## ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالى . شروط تطبيقها . أن يمنح الموظف أجازة وأن يتغيب عن عمله برغبته . اعتقال الموظف ومراقبته فى بلدته ، لا يبرر فصله استناداً إلى نص المادة ١٨١ . تعويض الموظف عن الضرر الذى يصيبه بسبب الفصل المخالف للقانون .

### المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالى توافر شروط أربعة :

( الأول ) أن يكون المستخدم قد منح أجازة فعلا . ( والثانى ) انه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء هذه الأجازة . ( والثالث ) انه لم يبين خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء أجازته الأسباب الموجبة لتأخيره . ( والرابع ) الا يكون لديه من الأسباب الجدية ما يمنعه من العودة إلى عمله وما يعوقه من الاعتذار ، فمتى كان ثابتا أن الموظف لم يمنح اجازة ما ، ولم يتغيب عن عمله برغبته بل بسبب خارج عن ارادته وهو اعتقاله تارة ومراقبته فى بلدته تارة أخرى ، فان فصله من وظيفته استناداً إلى نص المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية يكون قد جاء مخالفاً للقانون ، ويكون الموظف محقاً فى

مطالبة الحكومة بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فصله المخالف للقانون .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه حصل على بكالوريوس الزراعة في سنة ١٩٤٢ وعين فى وزارة الزراعة رئيسا لمكتب الصحافة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ثم منح الدرجة السابعة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ فالسادسة في ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٣ ثم نقل الى وزارة الشئون الاجتماعية من ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وندب سكرتيراً خاصا للوزير . وفى ٢٢ من إبريل سنة ١٩٤٤ أصدر مجلس الوزراء قراراً بمنحه الدرجة الخامسة الفنية بأول مربوطها اعتباراً من أول إبريل سنة ١٩٤٤ مع تثبيته فى وظيفته . وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ نقل إلى وظيفة وكيل ادارة الارشاد الاجتماعي بدرجته وراتبه مع استمرار ندبه سكرتيراً خاصاً برلمانياً للوزير وفى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ وعلى أثر تغيير الوزارة أصدر وزير الشئون الاجتماعية قراراً بنقل المدعى إلى أسيوط للعمل بتفتيش التعاون وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ اعتقل المدعى ثم أفرج عنه فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بعد أن كلفه مدير الامن العام بناء على أمر دولة الحاكم العسكرى الاقامة ببلدة بلقاس وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أصدر الحاكم العسكرى أمراً بوضعه تحت مراقبة البوليس بمركز بلقاس لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد تبدأ من ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أعتقل وظل معتقلا حتى أفرج عنه فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٥ ثم أبعد بعد ذلك إلى بلده فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ مع مراقبته فيها واعتقل مرة أخرى فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٥ وبقى فى الاعتقال إلى أن أفرج عنه أخيراً فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ . ويقول المدعى أنه على الرغم من عدم امكانه القيام بأعمال وظيفته بسبب هذه الاعتقالات والمرض قد أصدر وزير الشئون الاجتماعية فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٥ قراراً إداريا بفصله من وظيفته اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ تطبيقا لحكم المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالى بمقولة انه لم يتسلم عمله الذى ندب اليه بأسيوط كما انه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء الاجازة التى طلبها .

فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى الشئون الاجتماعية والمالية بصحيفة موقعة من الاستاذ صلاح ندا المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض بسبب ما ناله من ضرر أدبي ومادي لفصله من وظيفته بغير مسوغ وبطريقة مخالفة للقوانين واللوائح ومنطوية على إساءة استعمال السلطة وندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر قراراً فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٧ بالترخيص للمدعى عليهما فى تقديم مذكرة بدفاعهما مشفوعة بملف خدمة المدعى وبالمستندات التى تريان تقديمها وأعقبه بقرار آخر فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ لذات السبب ولما لم تودع المدعى عليهما مذكرة بدفاعهما وضع حضرة المستشار المقرر تقريره فى الدعوى ثم عين لنظرها جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار الادارى الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٥ بفصله من وظيفته قد وقع باطلا لوجهين. الاول : مخالفة القوانين واللوائح. والثانى : إساءة استعمال السلطة ، ويقول المدعى فى بيان الوجه الاول انه لم يمنح أجازة ما ، ولم ينقطع عن أعمال وظيفته إلا لاسباب قهرية لا دخل له فيها وهي اعتقاله بين الفينة والاخرى بأوامر من الحاكم العسكرى وقتئذ ثم صدور الامر اليه بعدم مبارحته بلدته لمراقبته بها ، وأن القرار المطعون فيه إذ قضي بفصله من الخدمة استناداً إلى حكم المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالية قد خالف القانون إذ يشترط لتطبيق المادة المذكورة أن يكون المستخدم قد منح أجازة وأنه لم يعد الى عمله برغبته بعد انتهاء الاجازة الممنوح اياها . ويقول شرحا للوجه الثانى أن الباعث على اصدار هذا القرار هو التشفى والانتقام منه بسبب لونه الحزبى ولانه التحق بخدمة الحكومة خلال تولي وزارة الوفد مقاليد الحكم .

« ومن حيث ان المدعى عليهما تدفعان الدعوى بأنه على أثر اقالة وزارة الوفد صدر قرار فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ بندب المدعى للعمل بتفتيش التعاون بأسيوط ابتداء من يوم ٢٨ من الشهر المذكور ولكنه لم يسافر الى مقر عمله وطلب الترخيص له فى أجازة لمدة شهر من ذلك التاريخ فرفضت مصلحة التعاون ذلك وكلفته الذهاب إلى عمله يوم ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فأرسل فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ برقية طالباً منحه أجازة مرضية ولما ذهب الطبيب لزيارته فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ لم يجده وأخبره بواب المنزل أنه معتقل . وإن وزارة الشئون الاجتماعية لم تعلم عن أمر المدعى شيئاً منذ إرسال البرقية فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وانه لما كان انقطاعه عن عمله منذ أن تقرر ندبه لاسيوط قد جاوز الشهرين فقد استعرضت الوزارة حالته على فرض تغيبه فى الاجازة العادية التى طلبها ولم يرخص له فيها وعلى أساس أن تغيبه بعد انتهاء مدة هذه الاجازة الفرضية فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قد جاوز مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالى ثم أصدرت قراراً بفصله . وخلصت المدعى عليهما من ذلك ومن أن المدعى لم يبلغ وزارة الشئون الاجتماعية أمر اعتقاله قبل صدور قرار الفصل أن هذا القرار لم يجانب القانون أو يتعارض مع المصلحة العامة.

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه قضى بفصل المدعى من وظيفته من أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ عملا بحكم المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالى لأنه بفرض قيامه بالاجازة العادية « وهي التي لم يرخص له بها » ابتداء من ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ لم يعد إلى عمله إلى تاريخ صدور القرار المذكور .

« ومن حيث ان المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالية تنص على ما يأتى « كل موظف أو مستخدم لا يعود إلى عمله عند انتهاء مدة أجازته يحرم من ماهيته بكاملها ابتداء من يوم انقضائها وهذا لا يمنع من معاقبته بالجزاءات التأديبية التى يستحقها على ذلك وإذا لم يبين الاسباب الموجبة لتأخيره فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة اجازته اعتبر مستعفيا ويشطب اسمه من جدول المستخدمين » .

« ومن حيث انه يبين من هذا النص انه يشترط لتطبيق المادة المذكورة توافر شروط أربعة : الاول — أن يكون المستخدم قد منح

أجازة فعلا، والثانى - أنه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء هذه الاجازة، والثالث - أنه لم يبين خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الاجازة الاسباب الموجبة لتأخيره ، والرابع - ألا يكون لديه من الأسباب الجدية ما يمنعه من العودة الى عمله وما يعوقه عن الاعتذار .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى لم يمنح أجازة ما ولم يتغيب عن عمله برغبته بل بسبب خارج عن ارادته وهو اعتقاله تارة ومراقبته فى بلدته تارة أخرى فى المدة من ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٤ الى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وأن وزارة الشئون الاجتماعية مع علمها باعتقاله من كتاب القومسيون الطبي المؤرخ فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قررت فصله من وظيفته قبل أن ترد اليها معلومات من وزارة الداخلية عما تم فى أمره ومن ثم يكون قرار الفصل قد جاء مخالفاً لحكم المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية .

« ومن حيث انه لا يجدى ما تقوله المدعي عليهما من أن المدعي تأخر فى الرجوع الى عمله بعد الافراج عنه فى المدة من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ حتي يوم ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ حين وضع تحت مراقبة البوليس ببلدته بلقاس لأنه لو صح ذلك فى الجدل — وهو ما ينازع فيه المدعى اذ يقول انه أقام خلال هذه المدة فى بلدته بلقاس بناء على أمر من دولة الحاكم العسكرى بعدم مبارحته هذه البلدة — فلا يبرر ذلك فصل المدعى أخذاً بحكم المادة ١٨١ قسم ثان وان كان يجوز أن يكون موضع مؤاخذة تأديبية ان استوفيت أركانها .

« ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه اذ استند فى فصل المدعى الى المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية يكون قد انطوى على مخالفة القانون ويكون المدعى محقاً فى مطالبة وزارة الشئون الاجتماعية بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصله المخالف للقانون وذلك بغير حاجة لبحث الوجه الثانى المتعلق باساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض للمدعي بمبلغ خمسمائة جنيه مراعية فى ذلك ما أصابه من خسارة بسبب فقدانه المركز الذى كان يشغله وما ضاع عليه من مستقبل كان مفتوحا أمامه وهو فى زهرة العمر على أن يحكم بهذا المبلغ على وزارة الشئون الاجتماعية وحدها دون وزارة المالية لعدم وجود شأن لها فى أمر الفصل .

( القضية رقم ٣١٤ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٣١٣

### ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — موظف عمومى . ناظر مدرسة حرة أو مدرس بها . لا يعتبر موظفاً عموميا . قرار وزير المعارف باقصاء ناظر مدرسة حرة عنها بنقله واسناد ادارتها إلى شخص آخر . قرار إدارى فى حق فرد من الأفراد تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه . الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

ب — القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر. تفسيره . المؤهلات الفنية اللازم توافرها فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس. سلطة وزير المعارف على المدارس الحرة . لا تشمل إقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله الى جهة أخرى لاسناد إدارتها إلى شخص آخر . مجاوزة القرار حدود السلطة. إلغاؤه .

المبادىء القانونية

١ — جرى قضاء محكمة القضاء الإدارى على أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف العمومية أو لإشرافها ، لا يضفى على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومى . فالقرار الصادر من وزير المعارف العمومية باقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى واسناد إدارتها إلى شخص آخر، يكون والحالة هذه قراراً ادارياً نهائياً صادراً فى حق فرد من الأفراد مما تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب الغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

٢ — يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر الأمران الآتيان :

(الأول) أن وجوب الحصول على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة فى المدرسة الحرة ومستواها ، شرط يلزم توافره طبقا للمادة الثالثة من ذلك القانون فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها القيام بعمل ناظر أو مدرس أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط .

(الثانى) ان السلطة المخول اياها وزير المعارف العمومية بمقتضى القانون سالف الذكر على المدارس الحرة لا تشمل اقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى لإسناد ادارتها إلى شخص آخر غير أهل لذلك قانونا خصوصاً إذا كان الناظر المذكور يدعى ملكيتها . وغاية الامر أن مخالفة نصوص القانون المنوه عنه ان وجدت قد تسوغ قطع الاعانة المالية أو المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية بحسب الأحوال. وذلك كله على الوجه وفى الحدود المبينة فى ذلك القانون بموجب المواد من ١٢ إلى ٢١ منه ومن ثم يكون القرار الصادر باقصاء ناظر مدرسة حرة عنها ونقله إلى جهة أخرى واسناد إدارتها إلى غيره قد جاء مخالفاً للقانون لمجاوزة حدود السلطة فهو حقيق بالالغاء .

## الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية هذه المحكمة فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ طالباً الغاء قرار وزير المعارف العمومية الصادر في ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ باعطاء المدعى عليه الثانى القمص لوقا تاوضروس حق ادارة مدرسة الأقباط بدير مواس مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة قائلا انه أنشأ تلك المدرسة وأثثها من ماله وانقطع لخدمة العلم فيها هو وأخوته واستعان على ذلك بخيرة المدرسين ولكن بعد صدور القانون رقم ٤٠ سنه ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر . سعى المدعى عليه الثانى ليجعل لنفسه حق ادارة المدرسة ، لا رغبة فى النهوض بها وانما طمعاً فى الاعانه التي تمنحها الوزارة لها . وتمحل لذلك بمقولة انها كائنة بمبنى الكنيسة وانها قامت على تبرعات أفراد الطائفة القبطية . وانه هو وكيل الشريعة الأرثوذكسية بدير مواس فشجر النزاع بينه وبين المدعى لذلك وتدخلت فيه الوزارة ثم اصدرت القرار المطعون فيه الذى جاء مخالفا للقانون إذ لا

بملك وزير المعارف اقصاء المدعى عن مدرسة هو مالكها ومديرها ولأن المدعى عليه الثانى ليس حاصلا على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة فى المدرسة ومستواها فلا هو يحمل أية شهادة علمية ولا يعرف أية لغة أجنبية بل ولا يعرف القراءة والكتابة الا لماما — وبعد أن أعلنت تلك الاوراق إلى الحكومة فى ١٢ من يونية سنة ١٩٤٧ وإلى المدعى عليه الثانى فى ١٥ منه ، أودعت الاولى فى أول يولية سنة١٩٤٧مذكرة بدفاعهاطالبةرفض الدعوى قائلة أنه قدثبت لهامن الاوراق ومن التحقيقات التى أجرتها أن المدرسة كائنة فى مبنى الكنيسة الارثوذكسية بدير مواس وأنها قامت على تبرعات الطائفة القبطية بهذه البلدة وأنه ظهر من الاخطار المحرر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ الموقع من المدعى ومن المدعى عليه الثانى أن الاول هو ناظر المدرسة والثانى صاحبها كما تأكد ذلك أيضاً من أوراق عدة بملف المدرسة ، وأنه ليس ثمةمن دليل على أن المدعى وإخوته هم الذين أنشأوا المدرسة سوى فواتير غير ثابتة التاريخ ، وخلصت الوزارة من ذلك إلى أنها إذا كانت أعطت المدعى عليه الثانى حق إدارة المدرسة فما كان ذلك إلا إقراراً للواقع وإنها إنما نقلت المدعى إلى جهة أخرى بعد إذ استفحل الخلاف بينهما لدرجة أصبح يتعذر معها حسن سير العمل بالمدرسة ـ فيكون قرارها والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون ـ وقد ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر قراراً فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لتودع الوزارة ملف المدرسة والتحقيقات الادارية الخاصة بالنزاع ـ ورخص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية ـ فأودعت الوزارة فى ٣٠ منه ملف التحقيقات فقط وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحاضرها ـ ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات فقدم المدعى فى ٢ من مارس سنه ١٩٤٨ مذكرة وطلب فيها الغاء القرار بشقيه سواء فيما يتعلق بنقله أو باعطاء الادارة للقمص . فقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتصل باثبات ملكية المدعى للمدرسة وبرفضها فيما عدا ذلك مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ثم قررت المحكمة أخيراً فتح باب المرافعة لجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ لمناقشة الطرفين وتمت المناقشة وسمعت ملاحظاتهما الختامية على الوجه المبين بالمحضر فدفع محامي الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة الى شقها الخاص بالغاء أمر نقل المدعى الى جهة أخرى حسبما انتهي الى ذلك فى طلباته الختامية وبرفضها فيما يتعلق بالشق الآخر — ثم أرجيء النطق بالحكم الي جلسة اليوم .

## المحكمة

### ١ ـ عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع حسبما يؤخذ من ملاحظات محامي الحكومة الختامية أن محكمة القضاء الادارى لا تختص طبقاً للمادتين ٣ ، ٤ من قانون انشاء مجلس الدولة بالغاء القرارات الصادرة بنقل الموظفين من مكان الي آخر .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بما

جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف العمومية أو لاشرافها لا يضفي على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومي — فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قراراً اداريا نهائيا صادراً في حق فرد من الأفراد مما تختص المحكمة بطلب الغائه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه الى انه هو مالك المدرسة باعتبارها مؤسسة لأنه هو منشؤها ومؤثثها والقائم عليها منذ افتتاحها والمتولى ادارتها وتسيير العمل فيها والمتعاقد مع مدرسيها والمسئول أمام أولياء أمور التلاميذ فيها — وأن وجود المدرسة فى جزء من مبنى الكنيسة ، لا يسلخ ملكية المدرسة كمؤسسة عن صاحبها ولا يسوغ اقصاؤه عن ادارتها والاشراف عليها — فيكون القرار المطعون فيه اذ أقصى المدعى عن المدرسة المذكورة ، ونقله الى جهة أخرى واذ أسند ادارتها الى المدعى عليه الثانى ولا صلة له بها سوى أنه قمص الكنيسة التي بها مكان المدرسة فقط ، فضلا عن أنه غير أهل لتولى مثل هذه الادارة اذ لا يحمل مؤهلات علمية بل ولا يعرف الكتابة والقراءة الا لماما — أن القرار المذكور يكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأنه بعد اذ اتضح لها من الأوراق ومن التحقيقات التى أجرتها فى شأن هذا النزاع أن المدعي هو ناظر المدرسة والمدعى عليه الثانى صاحبها فقد أسندت الادارة الى هذا الاخير اقراراً للواقع من الأمر . وانه لا يشترط فى صاحب المدرسة طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بشأن تنظيم المدارس الحرة ، أن يكون حاصلا على مؤهلات فنية ولما كان المدعي عليه الثاني يمثل الكنيسة وهي صاحبة المدرسة فلا يشترط فيه إذن توافر هذا الشرط كما أنها نقلت المدعى إلى جهة أخرى بعد استفحال الخلف بينهما لدرجة أصبح يتعذر معها حسن سير العمل فيها .

« ومن حيث انه مع عدم المساس بملكية المدرسة كمؤسسة ، أو بملكية أثاثها وهو ما يجب حفظه سليما لجهة الاختصاص للفصل فيه ، فانه يبين من استقراء نصوص القانون المشار إليه الأمران الآتيان :

( الأول ) أن وجوب الحصول على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة في المدرسة ومستواها شرط يلزم توافره طبقاً للمادة الثالثة من ذلك القانون فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط ، وقد جاءت عبارة الفقرة الأولى من تلك المادة عندما اشترطت وجوب ذلك ، من العموم والاطلاق بحيث تشمل كل من يساهم فى الادارة أو التعليم أو الضبط فى المدرسة حتى ولو كان صاحب المدرسة ما دام مساهما في شيء مما ذكر وحكمة ذلك واضحة وهي توخي حسن سير العمل والنهوض بمستوى المدرسة العلمي ، فلا اعتداد بعد ذلك بما تستند إليه

الحكومة من أن الفقرة الأخيرة تعني صاحب المدرسه الحرة من توافر شرط المؤهلات الفنية فيه لأن محل ذلك إذا لم يساهم في إدارة المدرسة أو التعليم أو الضبط فيها ، أما اذا اشترك في شيء من ذلك فلا معدى عن توافر الشرط المذكور فيه .

(الثانى) أن السلطة المخول اياها وزير المعارف العمومية بمقتضي القانون السالف الذكر على المدارس الحرة — لا تشمل اقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله الى جهة أخرى لاسناد ادارتها الى شخص آخر غير أهل لذلك قانونا خصوصاً اذا كان الناظر المذكور يدعي ملكيتها ، وغاية الأمر أن مخالفة نصوص القانون المنوه عنه ان وجدت قد تسوغ قطع الاعانة المالية أو المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية بحسب الأحوال . وذلك كله على الوجه وفي الحدود المبينة في ذلك القانون بموجب المواد من ١٢ الي ٢١ منه .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم يكون القرار المطعون فيه اذ تضمن اقصاء المدعى عن المدرسة ونقله الى جهة أخرى واسناد ادارتها الى المدعى عليه الثانى وهو غير حاصل على أى مؤهل دراسى قد جاء مخالفاً للقانون لمجاوزة السلطة فهو حقيق بالالغاء .

( القضية رقم ١٠٧ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهنيهي بك والسيد على السيدبك ومحمد على راتب بك وعبده محرم بك المستشارين)

## ٣١٤

### ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨

١ — رجال الضبطية القضائية . أعمالهم التى تعتبر أعمالا قضائية . المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . حكمدار البوليس . امتناعه عن تنفيذ أمر النيابة بالاذن لطالب محبوس احتياطياً فى أداء الامتحان . لايعتبر عملا قضائياً . ولايعتبر عملا من أعمال السيادة المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة .

ب — متهم محبوس احتياطياً . يكون شأنه موكولا للنيابة العمومية مادامت القضية فى يدها . إذن النيابة لهذا المتهم فىأداءالامتحان وتكليفالحكمدارية بتنفيذه. امتناع الحكمدار عن التنفيذ اخلال بحجية أمرالنيابةونفاذه ومخالفته للقانون . يترتب عليها حق المطالبةبتعويض .

### المبادىء القانونية

١ — ان الاعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية والتى تعتبر أعمالا قضائية هى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات) كما أن رجال الضبطيةالقضائيةفى قيامهم بهذه الاعمال انمايقومون بها لحسابالنيابة العمومية وتحت إدارتها (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) .

ولا يعتبر من هذا القبيل امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصةعن تنفيذ أمر النيابةالعمومية بالإذن لطالب محبوس احتياطيا من أجل اتهامه فى قضية جناية ، فى تأدية الامتحان معترضا على هذا الإذن مستندا فى تصرفه إلى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الإدارية .

والقول بأن هذا التصرف عمل من أعمال السيادة لتعلقه بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة مردود بأن المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة . تلك التى تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والإجراءات العليا التى تفرض فى

سبيل استتباب الأمن واعادته إلى نصابه . وليس ثمة شيء من ذلك يمكن أن ينهض فى الإذن لطالب مقبوض عليه فى أداء امتحانه .

٢ — ان المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا إلى النيابة العمومية ما دامت القضية فى يدها. فلها أن تصدر أمراً بالإفراج عنه . كما لها أن تأذن له فى مباشرة عمل من أعمال . فاذا هى فعلت ذلك كان أمرها واجب النفاذ بصفته صادراً من سلطة قضائية مختصة . ووجب على الجهة التى يكون المتهم محبوساً فيها تنفيذه ، فإذا أذنت النيابة العمومية لمثل هذا المتهم . وهو فى الدعوى طالب بكلية الحقوق — فى أداء الامتحان، وكلفت الحكمدارية تنفيذه ، فلا يجوز لحكمدار البوليس أن يمتنع عن التنفيذ أو يعترض عليه فإذا فعل كان عمله منطويا على اخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادراً من سلطة قضائية مختصة . والإخلال بذلك هو مخالفة للقانون يترتب عليها حق المطالبة بتعويض عما يصيب الطالب من ضرر بسبب حرمانه من أداء الامتحان .

## الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى بصفته وقال فيها ان ابنه صلاح الدين الطالب بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول أتهم فى ٦ من مايو سنة ١٩٤٧ فى القضية الجنائية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة بوضع قنابل بمكتبي الاستعلامات والأغذية البريطانية وحبس من أجل ذلك احتياطيا اعتباراً من ١٢ منه وبسبب هذا الحبس تخلف عن اداء امتحان الدور الاول فى الكلية — وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أبلغت ادارة الكليه المدعى أن امتحان الدور الثانى سيعقد فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ . فقدم طلباً فى هذا الشأن إلى النائب العام الذى أبلغ ادارة الكلية فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أن الطالب المذكور سبق القبض عليه فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ فى قضيه الجناية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة ولا يزال محبوساً حتى الآن وعلى هذا أبلغت ادارة الكلية المدعى فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أنها قد قبلت عذر الطالب عن تخلفه عن امتحان مايو سنة ١٩٤٧ . وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أرسل النائب العام إلى حكمدار بوليس مصر كتابا يبلغه موافقه كلية الحقوق على دخول الطالب امتحان الدور الثاني المعين له يوم ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأن ليس لديه مانع من الاذن له فى تأدية هذا الامتحان على أن تتولى الحكمدارية تنفيذه ، فرد الحكمدار فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ على كتاب النائب العام ممانعاً فى تنفيذ ما عهد اليه تنفيذه متعللا باعتبارات الامن العام وإذا علم المدعى ذلك بعث ببرقية إلى وزير الداخلية متظلما من هذا التصرف ملتمسا العمل على تلافى نتائجه ولكنه لم يفز بطائل وضاعت فرصة دخول لامتحان على ابنه وإذ كان هذا التصرف مخالفا للقانون إذ أن الحبس الاحتياطى لا يمنع الطالب من أداء الامتحان كما أن النائب العام وهو صاحب الشأن فى ذلك قد أذن فى ادائه وليس للحكمدار أن يعارض أمر النائب العام أو يمتنع عن تنفيذه وفضلا عن ذلك فان الاسباب التي تعلل بها الحكمدار غير سليمه فقد أقام المدعي هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بإلزام

وزارة الداخلية بأن تدفع إليه قرشا صاغا على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعي في ٢٩ من سبتمبر سنه ١٩٤٧ سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الاوراق إلى المدعي عليها في ٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فأودعت في ٣ من نوفمبر سنه ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان حكمدار البوليس في قيامه بالتصرف المشكو منه كان يعمل بوصفه من رجال الضبطية القضائية فرد المدعي بمذكرة في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالبا رفض الدعوى ومصمما في الموضوع على طلباته وردت المدعي عليها على الرد في أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ بمذكرة طلبت فيها من باب الاحتياط الحكم بعدم قبول الدعوي لأن التصرف المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة المتعلقة بالتدابير الخاصة بالامن الداخلي الدولة . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعه وعين لنظرها جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ وبعد سماع ملاحظات الطرفين قررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وكلفت المدعي عليها تقديم بيان عن كيفية أداء عباس محمد حسني الطالب بكلية الحقوق والمقبوض عليه في ذات التهمة المسندة إلى المدعى امتحانه مع إيداع جميع الأوراق والمكاتبات الخاصة بالموضوع وفي الجلسة المذكورة عدل المدعى مبلغ التعويض إلى ألف جنيه وقد أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية فقدمت المدعى عليها مذكرة صممت فيها على دفاعها السابق وأضافت اليه طلب رفض الدعوى موضوعا ولم يقدم المدعى شيئا ثم مد أجل الحكم إلى جلسة اليوم .

## الحكم

« من حيث ان المستفاد من أوراق الدعوى أن صلاح الدين محمود صالح الطالب بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول اتهم في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة بوضع قنابل بمكتبي الاستعلامات والأغذية البريطانية وحبس من أجل ذلك احتياطيا اعتباراً من ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ وبسبب هذا الحبس تخلف عن أداء امتحان الدور الاول للكلية وفي ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أبلغت إدارة الكلية المدعى أن امتحان الدور الثاني سيعقد في ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فقدم طلبا الى النائب العام ليتولى ابلاغ الكلية واقعة اتهام الطالب والقبض عليه وعدم أدائه امتحان الدور الاول بسبب ذلك ليشفع له في دخول الدور الثاني وقد بعث النائب العام الى عميد كلية الحقوق بكتاب في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ يبلغه أن الطالب سبق القبض عليه في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة بتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ وانه لا يزال محبوسا حتى الآن فقبلت ادارة الكليه لذلك عذر الطالب وأذنت له في أداء امتحان الدور الثاني بكتاب بعثت به الى المدعى في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ كما أبلغت قرارها في هذا الشأن الى النائب العام الذى أرسل الى حكمدارية بوليس القاهرة في ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ كتابا بموافقة كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول على دخول الطالب صلاح الدين محمود صالح المحبوس بسجن الأجانب في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ لسنة ١٩٤٧ السيدة امتحان الدور الثا

المعين له يوم ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأن ليس لديه مانع من الاذن له فى تأدية هذا الامتحان على أن تتولى الحكمدارية تنفيذه فأجاب حكمدار بوليس القاهرة بكتاب بعث به الى النائب العام فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بأنه سبق أن قدمت طلبات مماثلة فى قضايا سابقه وقد رفضت ادارة عموم الامن العام تنفيذها لاسباب تتصل بصيانة الامن وأنه يخشي حصول شيء من الطلبة عند نقل الطالب المذكور الي الجامعة وتصبح الحراسة متعذرة وانه يأسف لعدم امكانه تنفيذ مثل هذه الطلبات للأسباب الموضحة .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبولها لوجهين أولهما أن حكمدار البوليس فى تصرفه بمنع الطالب صلاح الدين محمود من أداء الامتحان كان يعمل بوصفه من رجال الضطبية القضائية ومن ثم يقوم بعمل قضائى والثانى أن التصرف المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة باعتباره من التدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة .

« ومن حيث ان القول بأن التصرف المشكو منه يعتبر عملا قضائيا قول غير سديد ذلك لان الاعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية والتي تعتبر أعمالا قضائيه هى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى ( المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات ) كما أن رجال الضبطية القضائية في قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها ( المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ) والثابت من وقائع الدعوى أن الحكمدار اتخذ التصرف المشكو منه بمحض سلطته الخاصة مستنداً في أسبابه الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الادارية بل ومعترضاً فيه على تصرف النيابة العمومية ذاتها ممانعا فى تنفيذه .

« ومن حيث ان القول بأن هذا التصرف عمل من أعمال السيادة لتعلقه بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة مردود كذلك بأن المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة تلك التى تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التي تفرض في سبيل استتباب الامن واعادته الى نصابه وليس ثمة شيء من ذلك يمكن أن ينهض فى الاذن لطالب مقبوض عليه في أداء امتحانه ويكون هذا الدفاع مسوقا فى غير موضعه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بوجهيه على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة الى موضوع الدعوى فان المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العمومية مادامت القضية في يدها فلها أن تصدر أمراً بالافراج عنه كما أن لها أن تأذن له في مباشرة عمل من الاعمال فاذا هى فعلت كان أمرها واجب النفاذ بصفته صادراً من سلطة قضائية مختصة ووجب على الجهة التي يكون المتهم محبوسا لديها تنفيذه وعلى مقتضى ذلك لم يكن جائزاً للحكمدار ، بعد اذ أذنت النيابة العمومية للطالب صلاح الدين محمود في أداء الامتحان وكلفت الحكمدارية تنفيذه ، أن يمتنع عن التنفيذ .

« ومن حيث انه لا وجه لما تقوله المدعى عليها من أن النائب العام لم يأذن الطالب في أداء الامتحان اذنا صريحا لان كتاب النائب العام صريح فى هذا الاذن وصريح في أمر الحكمدارية بالتنفيذ وقد فهمه الحكمدار وأبدى اعتراضه على تنفيذه على مقتضى هذه الدلالة ، كذلك لا اعتداد بما تقوله المدعى عليها من أن مخالفة الحكمدارية لامر النيابة العمومية

لا تعتبر مخالفة قانونيـة يكون حسابها عن طريق القضاء بل تسأل الحكمدارية عن ذلك لدى النيابة العمومية لان أوامر النيابة العمومية لاتعتبر قانونا أو لائحة تسوغ مخالفتها اللجوء الى المحكمة . لا اعتـــداد بذلك مادام عمل الحكمدارية ينطوى على اخلال بما يجب أن يكون لامر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادراً من سلطة قضائية مختصة ، والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون ، ومن ثم يكون المدعي بصفته على حق فى طلب التعويض عما أصاب ابنه من ضرر بسبب حرمانه من أداء الامتحان وتقدره المحكمة بمبلغ خمسين جنيها وهو ما يتعين القضاء به مع المصروفات المناسبة .

( القضـية رقم ٣٦٧ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى الهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين )

## ٣١٥

### ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

ا — قرار إدارى بمنح راتب . سابق على العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن فيه . طلب المدعى استحقاقه درجة أو تضمينه عن الأضرار . الدفع بعدم الاختصاص . قبوله . استحقاق المدعى للدرجة من شأن الادارة العاملة وحدها . عدم تدخل المحكمة فيه . اختصاص المحكمة بطلب التعويض منوط بالطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون عن القرارات الواردة بالفقرتين الرابعـة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

ب — علاوة بقرار مجلس الوزراء فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون . طلب استحقاقها . حق مكتسب . الدفع بعدم الاختصاص . عدم قبول الدفع .

ج — دعوى . وقائعها يستفاد منها أنها نزاع فى راتب . اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولو كان القرار سابقاً على العمل بهذا القانون .

د — ضباط السجون . قرار مجلس الوزراء فى ١٣ / ٦ / ١٩٢٩ . إحالة الضابط إلى الاستيداع بعد صدور القرار . انتفاعه بأحكامه .

هـ — قرار صادر من سلطة عليا . لاتملك سلطة دنيا وقفه أو تعديله إلا بتفويض من السلطة العليا أو من القوانين واللوائح .

### المبادىء القانونية

١ — الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة إلى الطعن فى قرار صادر فى ١٢ يونيـه سنة ١٩٤٣ بمنح راتب معين للمدعى هو على حق فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة أو تضمينه عن الأضرار التى لحقته بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوه فى دورها لأنه :

( أولا ) فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة ، فالأمر فى ذلك من شأن الادارة العامة وحدها ولا يجوز للمحكمة التدخل فيه — ( وثانيا ) فيما يختص بطلب تضمين المدعى عن الأضرار التى لحقتـه بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة فإن اختصاص المحكمة فى الفصل فى طلبات التعويض التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون منوط بالطلبات المبنية على القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا يدخل طلب المدعى فيها .

٢ — الدفع بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالطلب الخاص باستحقاق العلاوة التى قررها مجلس الوزراء فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون هو دفع غير صائب ذلك لأن قرار وزارة المالية الذى صدر فى حالة المدعى

لا يتضمن ميزة خاصة رأت الحكومة أن تمنحها إليه بصفة استثنائية وانما قرر حقا اكتسبه المدعى بمقتضى القواعد التى أصدرها مجلس الوزراء فى شأن ضباط السجون فيجوز والحالة هذه التظلم منه أمام هذه المحكمة إذا تعارضت نصوصه مع أحكام قرار مجلس الوزراء المذكور .

٣ ــ إذا كانت الدعوى بحسب التصوير الصحيح المستفاد من الوقائع انما تقوم على نزاع فى راتب كانت مما تختص به هذه المحكمة وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة سواء أقام النزاع فى شأن ذلك قبل العمل بقانون مجلس الدولة أم قام بعد العمل به . ولا يغير من طبيعة هذا النزاع سبق صدور قرار فى شأنه من وزارة المالية لأن للقضاء الادارى سلطة واسعة فى نظر مثل هذه الدعاوى ويفصل فيها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون شأنه فى ذلك شأن المحاكم العادية سواء بسواء كما يملك الغاء العمل الادارى أو تعديله واعطاء الموظف حقه المقرر بمقتضى القوانين واللوائح ــ ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى متعينا رفضه .

٤ ــ ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ والخاص بتحسين حالة صغار ضباط السجون ينص على سريان القواعد الواردة به اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ وفى هذا التاريخ كان المدعى يعمل فى مصلحة السجون فلا يجوز والحالة هذه حرمانه من الانتفاع بأحكامه بمقولة أنه أحيل إلى الاستيداع بعد ذلك أو أنه قبل العمل بوظيفة كتابية تفادياً من الفصل من خدمة الحكومة إذا ما ظل فى الاستيداع مدة خمس سنوات . ويؤكد هذا النظر اعتراف وزارة المالية فى قرارها الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٣ بسريان أحكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر على حالة المدعى إذ قررت رفع راتبه من ١٢ إلى ١٥ جنيها شهريا من أول أبريل سنة ١٩٢٩ باعتباره من ضباط السجون الذين صدر قرار مجلس الوزراء بتقرير علاوات اضافية لهم .

٥ ــ لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت ذلك من الهيئة الاخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تخول للهيئة الادارية ذلك ــ ومبنى القاعدة المتقدمة تدرج السلم الادارى والاختصاص المنوط بكل هيئة لحسن سير الاعمال الإدارية ولتنظيم الاداة الحكومية . فإذا قررت وزارة المالية تقييد حق المدعى فى صرف العلاوات التى قررها مجلس الوزراء فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بأن يكون الصرف ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٣ فتكون قد خالفت القانون لان قرار مجلس الوزراء المذكور لم يعطها هذا الحق فليس فى اختصاصها والحالة

هذه إدخال أى تعديل عليه يمس بحق المدعى المستمد منه ويكون المدعى على صواب فى طلب استحقاق العلاوة المترتبة على قرار مجلس الوزراء ويتعين الحكم له به .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى مدرسة البوليس والادارة فى أول يوليو سنة ١٩٢٢ والتحق بوظيفة ملاحظ بوليس برتبة ملازم ثان براتب قدره إثنا عشر جنيها شهريا وبقى فى خدمة البوليس حتى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ إذ صدر الأمر بنقله إلى مصلحة السجون بناء على طلبه . وفى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٢٨ صدر قرار مجلس الوزراء بتحسين حالة ملاحظى البوليس من رتبة الملازم الثانى والاول باعطاء كل ضابط جنيهاً عن كل سنتين قضاها بالخدمة فمنح زملاء المدعى بالبوليس علاوة قدرها ثلاثة جنيهات وبلغ راتبهم خمسة عشر جنيهاً من أول أكتوبر سنة ١٩٢٨ ولم يطبق هذا القرار على المدعى لانه كان ضمن ضباط مصلحة السجون الذين لا يتضمنهم القرار المذكور وفى ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ صدر قرار مجلس الوزراء بتطبيق القرار الخاص بتحسين حالة ملاحظى البوليس على زملائهم ملاحظى السجون فمنح كل ضابط بالسجون من رتبتى الملازم الثانى والاول جنيهاً عن كل سنتين قضاها فى الخدمة اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٢٩ وبمقتضى الامر العمومى رقم ٢٥٩ فى سنة ١٩٢٩ أعيد المدعى الى خدمة البوليس وأحيل الى الاستيداع من أول يونيو سنة ١٩٢٩ ثم أعيد بعد ذلك الى خدمة وزارة الداخلية فى وظيفة كاتب اعتباراً من يونيو سنة ١٩٣٤ براتب ٩ جنيه شهرياً تعدل الى ١٢ جنيه طبقا لكتاب وزارة المالية رقم م ٤٥ - ١/٦٠ فى ٥ من فبراير سنة ١٩٣٥ فتظلم المدعى من هذا الوضع طالبا معاملته بأحكام قواعد القانون العام وبالقواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ فى شأن ضباط السجون وباستحقاقه لعلاوة الثلاثة الجنيهات التى منحت لزملائه تطبيقا لهذا القرار اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ قبل احالته الى الاستيداع فأخذت وزارة المالية بوجهة نظره وقررت بكتابها رقم ٤٥ - ١٢/٥٤ المؤرخ فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ الموافقة على رفع راتبه الى ١٥ جنيها ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٢٩ بالتطبيق لاحكام قرار مجلس الوزراء سالف الذكر على ألا يصرف له الفرق عن الماضى - فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد حسن المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالباً الحكم أولا : بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ٤٠٤ر٦٨٨ ج قيمة العلاوة المستحقة من أول أبريل سنة ١٩٢٩ حتى أول يونيو سنة ١٩٤٣ بواقع ٣ جنيه شهريا - وثانيا : باعتبار درجته الآن الخامسة ومنحه راتبها وعلاواتها ابتداء من تاريخ استحقاقه لها فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وقد أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها أولا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. وثانياً : بعدم قبولها ، وطلبت رفضها موضوعا . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمم فى الموضوع على طلباته وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على ما جاء فى مذكرتها الاولى وبعد أن ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع تقرير فى الدعوى أصدر قرار

فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ باستيفاء بعض النقط والمستندات التكميلية المبينة بصلب القرار فأودعت المدعي عليها مستندات في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وأودع المدعى مذكرة تكميلية فى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ صمم فيها على طلباته الاصلية وطلب فى حالة تعذرمنحه الدرجة الخامسة وراتبها وعلاواتها ابتداء من تاريخ استحقاقه لها الحكم على وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما ناله من ضررمادى وأدبى بسبب عدم الترقية وإعطائه العلاوات المستحقة في مواعيدها وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفى جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ التي أجلت إليها الدعوى أخيراً سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسه وأرجىء النطق بالحكم فيها لجلسه اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أولا : أن القرار الصادر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٣ بمنح المدعى راتباً قدره ١٨٠ جنيه في السنة اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ على ألا يصرف اليه فرق الراتب الا من أول يونيو سنة ١٩٤٣ هو من قرارات التسوية التى تتضمن مزايا تمنحها الحكومة بصفة استثنائية للموظفين الذين لا تنطبق عليهم أحكام القواعد العامة وهو بهذا الوصف لا يدخل في اختصاص المحكمة الحكم بتعديله لعدم مخالفته لأية قاعدة قانونية . وثانياً : انه لايدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى الحكم باستحقاق المدعى للدرجة الخامسة أو بتضمينه عن الأضرار التى أصابته من عدم الترقيه أو من عدم منحه العلاوة .

« ومن حيث ان هذا الدفع على حق فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعي للدرجة الخامسة أو تضمينه عن الأضرار التى لحقته بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة في دورها لانه أولا : فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة فالأمر فى ذلك من شأن الادارة العاملة وحدها ولا يجوز للمحكمة التدخل فيه . وثانياً : فيما يختص بطلب تضمين المدعى عن الأضرار التى لحقته بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة فان اختصاص المحكمة فى الفصل فى طلبات التعويض التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون منوط بالطلبات المبنية على القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا يدخل طلب المدعى فيها .

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فان الدفع غير صائب فيما يتعلق بالطلب الأول المتعلق باستحقاق المدعى للعلاوة التى قررها مجلس الوزراء فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون ذلك لأن قرار وزارة المالية الذى صدر فى حالة المدعى لا يتضمن ميزة خاصة رأت الحكومة أن تمنحها اليه بصفة استثنائية وانما قرر حقا اكتسبه المدعى بمقتضي القواعد التي أصدرها مجلس الوزراء فى شأن ضباط السجون فيجوز له والحالة هذه أن يتظلم منه أمام هذه المحكمه إذا تعارضت نصوصه مع أحكام قرار مجلس الوزراء المذكور ويتعين لكلي

ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبه الى هذا الطلب من طلبات المدعى .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان حاصل هذا الدفع ان طلب استحقاق المدعى للعلاوة المطالب بها فيه تعديل للقرار الصادر من وزارة الماليه فى ١٢ من يونيو سنه١٩٤٣ وان هذا القرار قد تم وأنتج أثره القانوني قبل العمل بقانون مجلس الدولة مما لا يجوز معه الطعن فيه طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى شأن طلبات الالغاء المرفوعه عن قرارات ادارية صدرت قبل العمل بهذا القانون .

« ومن حيث ان الدعوى بحسب التصوير الصحيح المستفاد من الوقائع انما تقوم علي نزاع فى راتب مما تختص به هذه المحكمه وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة سواء أقام النزاع فى شأن ذلك قبل العمل بقانون مجلس الدولة أم قام بعد العمل به — ولا يغير من طبيعة هذا النزاع سبق صدور قرار في شأنه من وزارة المالية لأن للقضاء الاداري سلطة واسعة فى نظر مثل هذه الدعاوى ويفصل فيها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون شأنه فى ذلك شأن المحاكم العادية سواء بسواء كما يملك إلغاء العمل الادارى أو تعديله وإعطاء الموظف حقه المقــرر بمقتضى القوانين واللوائح — ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى نقطتين. الأولى : ما إذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٩ الخاص بتحسين حالة صغار ضباط السجون ينطبق على حالة المدعي . والثانية : ما إذا كان لوزير المـالية الحق فى عدم تطبيق هذا القرار بأكمله على المدعى .

« ومن حيث انه بالنسـبة إلى النقطة الأولى فالثابت من وقائع الدعوى أن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ينطبق على حالة المدعى إذ نص القرار المذكور على سريان القواعد الواردة به اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ فى تاريخ كان المدعى يعمل فيه فى مصلحة السجون فلا يجوز والحالة هذه حرمانه من الانتفاع بأحكامه بمقولة أنه أحيل إلى الاستيداع بعد ذلك أو أنه قبل العمل بوظيفة كتابية تفادياً من الفصل من خدمة الحكومة إذا ما ظل فى الاستيداع مدة خمس سنين .

« ومن حيث انه مما يؤكد هذا النظر ان وزارة المالية ذاتها اعترفت فى قرارها الصادر في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ بسريان أحكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر على حالة المدعى إذ قررت رفع راتبه من ١٢ جنيه إلى ١٥ جنيه شهريا من أول ابريل سنة ١٩٢٩ باعتباره من ضباط السجون الذين صدر قرار مجلس الوزراء بتقرير علاوات إضافية لهم .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالنقطة الثانية فمن القواعد المقررة انه لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صـادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت في ذلك من الهيئة الأخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تسمح للهيئة الادارية الدنيــا بذلك — ومبنى القاعدة المتقدمة تدرج السلم

الاداري والاختصاص المنوط بكل هيئة لحسن سير الأعمال الادارية ولتنظيم الأداة الحكومية .

« ومن حيث انه يبين من الوقائع السابق إيضاحها أن وزارة المالية إذ قررت تقييد حق المدعى في صرف العلاوات التى قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٩ بأن يكون الصرف ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٣ قد خالفت القانون لأن قرار مجلس الوزراء المذكور لم يعطها هذا الحق فليس فى اختصاصها والحالة هذه إدخال أى تعديل عليه يمس بحق المدعى المستمد منه .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون المدعى على صواب فى طلب استحقاق العلاوة المترتبة على تطبيق قرار مجلس الوزراء المذكور ابتداء من إبريل سنة ١٩٢٩ إلى أول يونيو سنة ١٩٤٣ ويتعين الحكم له به .

( القضية رقم ١٨ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

## ٣١٦

### ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . معاش تم قيده . المنازعة التى تحصل فى مقداره . ماهيةهذهالمنازعه.شرط قبولها . حصول التقاضى فى شأنها خلال الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركى . لا يكفى لقبولها حصول المعارضة فى ذلك لوزارة المالية فى بحر الستة الأشهر التالية لتاريخ تسليم السركى . . هــذه المعارضة خاصة بالمنازعة فى مقدار المكافأة التى رفعت .

ب — معاش . طلب تعديله . الفقرة الثانية من المادة الرابعه من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . قرارات سابقه خاصه بالترقيه أو التعيين . لايجوز طرحها للبحث فى صحتها مادام الغاؤها لم يطلب فى المواعيد المقرره لذلك قانونا .

ج — موظف . ترقية . ليست حقاً للموظف.يجوز له المطالبة به عيناً أو تعويضاً . ميزةتمنحفى حدود اللوائح والقوانين المعمول بها . مخاصمة الحكومة بشأنها لاتجوز . إلا إذا انطوت قراراتها على إساءة استعمال السلطه .

### المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لم تتكلم فى ماهية المنازعة التى تحصل فى مقدار المعاش الذى تم قيده . وما إذا كانت قضائية أم ادارية ؟ إلا أنه يستفاد من مجموع نصوصها وخصوصاً من الفقرتين الثانية والأخيرة منها أنها تفرق بين المنازعة فى مقدار المعاش الذى تم قيده ، وبين المنازعة فى مقدار المكافأة التى دفعت ، وانها تشترط لقبول الأولى حصول التقاضى فى شأنها أمام المحاكم خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ تسليم السركى . أما الثانيةفتشترط لقبولها تقديم المعارضة لوزارة المالية فى الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة . يؤكد ذلك نص الفقرة الأخيرة منها الذى يقول بعدم جواز قبول كل دعوى على الحكومة يراد بها ، أو بواسطتها ، تعديل المعاش بعد مضى ميعاد الستة الأشهر التالية لتاريخ تسليم السركى أمام أية محكمة كانت لأى سبب كان وتحت أية حجة كانت والقول بأنه يكفى لقبول المنازعة فى مقدار المعاش الذى تم قيده ، حصول المعارضة فى ذلك لوزارة المالية فى بحر الستة الأشهر التالية لتاريخ تسليم السركى أسوة بالمنازعة التى تحصل فى مقدار المكافأة .... هذا القول مردود

لانبنائه على حجة داحضة: أولا، لمخالفته مدلول نص المادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر الذى يقضى بضرورة حصول المنازعة سواء من صاحب الشأن أو من الحكومة خلال المدة المذكورة، ولايتأتى ذلك إلا إذا كانت المنازعة قضائية. ثانيا: لأن نص الفقرة الثانية من المادة السادسة خاص بالمنازعة التى تحصل فى مقدار المكافأة وقد أوجب المشرع لضرورة تتعلق بحسن سير العمل الحكومى وتنظيم عملية القيد فى الدفاتر الحكومية لزوم تقديمها لوزارة المالية خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ صرف المكافأة لتتبين أوجه الخطأ التى يشكو منها صاحب الشأن. ومن المقرر أن الخاص لا يجرى إلا على حالته، وان ماجاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه.

٢ — استقر قضاء محكمة القضاء الادارى على انه لا يجوز للموظف عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة، أن يطرح للبحث صحة القرارات السابقة الخاصة بالترقية أو بالتعيين أو بغير ذلك من الأحوال القانونية العامة التى تتصل بالوظيفة التى كان يشغلها، لأن مثل هذه القرارات تعتبر صحيحة ونهائية ما دام الغاؤها لم يطلب فى المواعيد المقررة لذلك قانونا، ومن ثم لا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته فى درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الوارد فى القرار الصادر بها أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل إحالته إلى المعاش.

٣ — ان الترقية بمقتضى القواعد القانونية المعمول بها فى مصالح الحكومة وفروعها، ليست حقا للموظف يجوز له المطالبة به عينا أو تعويضا، بل هى ميزة تمنحها الحكومة لموظفيها فى حدود اللوائح والقوانين المعمول بها، مراعية فى ذلك مقتضيات العمل والصالح العام وصالح خزانة الدولة ودرجة انتاج الموظف فى عمله وغير ذلك من الاعتبارات الاخرى التى يدخل فى سلطة الحكومة وحدها تقديرها، ولا يجوز مخاصمة الحكومة لذلك إلا إذا انطوت قراراتها على اساءة استعمال السلطة.

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى ان المدعى عين فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٠٨ في وظيفه مندوب محضر بمحكمة الاسكندرية الوطنية وظل يتدرج في وظائف المحضرين إلي أن ندب لوظيفة باشمحضر للمحكمة الكليه فى ٢١ من يوليو سنة ١٩٣٥. وفي يوليو سنة ١٩٤٣ رقي إلى الدرجة السادسة الشخصية — تطبيقا لقانون المنسيين وفى أول مايو سنة ١٩٤٤ عين باشمحضر للمحكمة الكلية ثم منح بعد ذلك الدرجة السادسة الاصلية واستمر فيها حتي أحيل إلى المعاش فى سنة ١٩٤٦ وقد رفع هذه الدعوى بعريضة موقعة من الاستاذ سليم اسكندر المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم

بالزام وزارتى العدل والمالية بأن تدفعا له ما يستحقه من الفروق فى الراتب على اعتبار ترقيته إلى الدرجة السادسة من أول يونيه سنة ١٩٣٦ والى الخامسة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ الى يوم الحكم فان احالته على المعاش قد وقعت على هذا الاساس مع ضم العلاوات المستحقة له جميعها بعد ضم مدة ١١ يوم و ١٠ أشهر و ٢ سنة من مدة خدمته بوظيفة مندوب محضر وبدفع فرق المعاش على هذا الاعتبار من يوم الاحالة إلى المعاش الى تاريخ صدور الحكم وفى ٣ من مايو سنه ١٩٤٧ أودعت الحكومه مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى . وفي ١٥ من مايو سنه ١٩٤٧ — أودع المدعي مذكرة تكميليه مع حافظه مستندات وطلب رفض الدفع الفرعى والحكم له في الموضوع بطلباته وفى ٢٧ من مايو سنه ١٩٤٧ أودعت الحكومه مذكرة تكميليه صممت فيها على الدفع بعدم القبول وطلبت رفض الدعوى موضوعا . وفى ١٩ من يونيه سنه ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة ثالثه صمم فيها على رفض الدفع والحكم له بطلباته وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسه ٢١ من ابريل سنه ١٩٤٧ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسه ثم أرجيء النطق بالحكم الى جلسه اليوم .

## الحكم

عن الدفع بعدم القبول :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أولا : أنه فيما يتعلق بطلب تعديل المعاش فان الدعوى لم ترفع خلال الستة الاشهر المنصوص عليها في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات ، وثانياً : أنه فيما يتعلق بالطلبات الخاصة بترقيته إلى الدرجة السادسة من أول يونيو سنة ١٩٣٦ ثم إلى الخامسة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ وصرف فرق الراتب وغير ذلك من الطلبات الاخرى فان الدعوى تتضمن إلغاء قرارات إدارية تمت وانتجت أثرها قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره على الماضي بالنسبة إلى طلبات إلغاء القرارات الادارية .

« ومن حيث ان المدعي رد على هذا الدفع أولا : بأنه فيما يتعلق بطلب تعديل المعاش فانه قد عارض خلال الستة الاشهر المنصوص عنها فى المادة السادسة من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية وذلك بأن أرسل إنذارين أحدهما لوزارة العدل فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، والثانى : لوزارة المالية فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وان من شأن هذين الانذارين اعتبار المنازعة قائمة بينه وبين الحكومة فى شأن مقدار المعاش الذى تقرر له عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون المذكور التى لا تشترط لقيام المنازعة ضرورة التقاضي أمام المحاكم ، وثانياً : انه فيما يتعلق بالطلبات الاخرى فان الدعوي لا تقوم على إلغاء قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون مجلس الدولة بل على تضمين المدعى عينا عن الأضرار التى لحقته من جراء اهدار حقه في الترقيـة ومن عدم ضم المدة المقول بها .

« ومن حيث انه عن طلب تعـديل المعاش فان المادة السادسة من المرسوم بقانون

رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية تنص على ما يأتى : ( لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركي المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن ويبتدىء هذا الميعاد فيما يختص بالمعاشات التى يجب استبدالها بمقتضى المادة ٤٧ الآتية من تاريخ دفع رأس المال المستبدل به المعاش ولا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى مقدار المكافأة التى دفعت إلا إذا قدمت المعارضة لوزارة المالية فى الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضي الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت على الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان وتحت أية حجة كانت ولا يجوز أيضاً قبول هذه الدعوى من الحكومه أو من مصالحها ) .

« ومن حيث انه وإن كانت هذه المادة لم تتكلم فيماهية المنازعة التى تحصل فيمقدار المعاش الذي تم قيده وما إذا كانت قضائية أم إدارية إلا أنه يستفاد من مجموع نصوصها وخصوصاً من الفقرتين الثانية والأخيرة منها أنها تفرق بين المنازعة فى مقدار المعاش الذى تم قيده وبين المنازعة فيمقدار المكافأة التي دفعت وأنها تشترط لقبول الاولى حصول التقاضى في شأنها أمام المحاكم خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أما الثانية فتشترط لقبولها تقديم المعارضة لوزارة المالية فىالأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة — يؤكد ذلك نص الفقرة الأخيرة منها الذى يقول بعدم جواز قبول كل دعوى على الحكومة يراد بها أو بواسطتها تعديل المعاش بعد مضي ميعاد الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أمام أية محكمة كانت لأي سبب كان وتحت أية حجة كانت .

« ومن حيث ان القول بأنه يكفى لقبول المنازعة فى مقدار المعاش الذى تم قيده حصول المعارضة فى ذلك لوزارة المالية فى بحر الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أسوة بالمنازعة التى تحصل فى مقدار المكافأة — ان هذا القول مردود لابتنائه على حجة داحضة ، أولا ، لمخالفته مدلول نص المادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر الذى يقضي بضرورة حصول المنازعة سواء من صاحب الشأن أو من الحكومه خلال المدة المذكورة ولا يتأتي ذلك إلا إذا كانت المنازعة قضائية ، وثانيا ، لأن نص الفقرة الثانية من المادة السادسة خاص بالمنازعة التي تحصل فيمقدار المكافأة وقد أوجبالمشرع لضرورة تتعلق بحسن سير العمل الحكومي وتنظيم عملية القيد فى الدفاتر الحكوميةلزوم تقديمها لوزارة المالية خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ صرف المكافأه لتتبين أوجه الخطأ التى يشكو منها صاحب الشأن ومن المقرر أن الخاص لايجري إلا على حالته وأن ما جاء على غير القياس فغيره لا قياس عليه .

« ومن حيث انه متي تقرر ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى تسلم سركى المعاش فى ٥ من ابريل سنة ١٩٤٦ وانه لم يودع صحيفة الدعوى إلا فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أي بعد مضي أكثر من

ستة أشهر من تاريخ تسلمه سركى المعاش . فان الدفع بعدم القبول فى هذا الشق من الدعوى يكون على حق .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلبات الخاصة بترقية المدعى إلى الدرجة السادسة من أول يونيه سنة ١٩٣٦ ثم إلى الخامسة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ وبصرف فرق الراتب نتيجة لذلك ، وكذلك بضم المدة التي قضاها فى وظيفة مندوب محضر فان الدعوى تتضمن في ذلك الغاء لقرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون مجلس الدولة إذ لا يمكن الحكم للمدعى بهذه الطلبات دون الغاء القرارات الادارية القديمة التى قضت بوضعه في الدرجة السادسة الشخصية فى أول مايو سنة ١٩٤٤ ثم الأصلية بعد ذلك حتى تاريخ احالته إلى المعاش وغيرها من القرارات الأخرى وكلها قرارات سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه علاوة على ذلك قد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز للموظف عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن يطرح للبحث صحة القرارات السابقة الخاصة بالترقية أو بالتعيين أو بغير ذلك من الاحوال القانونية العامة التى تتصل بالوظيفة التى كان يشغلها لان مثل هذه القرارات تعتبر صحيحة ونهائية ما دام الغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك قانونا — ومن ثم لا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته فى درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الوارد فى القرار الصادر بها أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل احالته إلى المعاش .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما ذهب اليه المدعى من أن الدعوي فى شأن هذه الطلبات تضمينا عينيا له من الاضرار التى لحقته من جراء إهدار حقه فى الترقية ومن عدم ضم المدة المقبول بها . لا مقنع فى ذلك أولا : لان حقيقة تصوير الدعوى كما هو مستفاد من صحيفتها ومذكرات المدعى هى طلب إلغاء قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون مجلس الدولة ثم تعديل المعاش وصرف فرق الراتب نتيجة لذلك ، وثانيا : لانه مع الفرض جدلا بأن الدعوي تتضمن تعويضا على الحكومه فان الترقية بمقتضى القواعد القانونية المعمول بها فى مصالحها وفروعها ليست حقا للموظف يجوز له المطالبة به عيناً أو تعويضا بل هي ميزة تمنحها الحكومة لموظفيها فى حدود اللوائح والقوانين المعمول بها مراعية فى ذلك مقتضيات العمل والصالح العام وصالح خزانة الدولة ودرجة انتاج الموظف فى عمله وغير ذلك من الاعتبارات الاخرى التى يدخل فى سلطة الحكومة وحدها تقديرها ولا يجوز مخاصمة الحكومة لذلك الا اذا انطوت قراراتها على اساءة استعمال السلطة — الامر الذى تنفره عناصر الدعوى .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم ان الدفع بعدم القبول على صواب أيضا بالنسبة لهذه الطلبات ويتعين لذلك الاخذ به .

(القضية رقم ١٥٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

## ٣١٧

### ٢٨ إبريل سنة ١٩٤٨

ا — موظف عمومى . شرطا اعتباره كذلك . مرشد عن تجار المخدرات يتقاضى مكافأة من رصيد موظف لهذا الغرض . ليس موظفاً عمومياً .

ب — مكافأة . مرشد عن تجار المخدرات . منحة

مكافأة عن كل سنة من سنى عمله كرشد . محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية . عمل استثنائى من جانب الحكومة لايقاس عليه عند معاملة أمثاله ، وفيه انحراف فى توظيف الاعتماد المرصود للارشاد . لايعتبر قاعدة تنظيمية .

## المبادىء القانونية

١ — يشترط لاستحقاق المدعى للمكافأة التى يطلبها أن يكون معتبراً موظفاً عمومياً طوال المدة التى اتصل فيها بمكتب المخدرات ولا يكون ذلك إلا إذا توافر فيه شرطان : الأول : مصلحة عمومية يعمل فيها ، والثانى : تقييده على احدى درجات الكادر العام . فالمرشد عن تجار المخدرات الذى يتقاضى مكافأة على هذا الارشاد من رصيد موظف لهذا الغرض لا يعتبر موظفاً عمومياً — لعدم توافر هذين الشرطين .

٢ — إذا منحت الحكومة بعض المرشدين مكافآت محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية ، عن كل سنة من سنى عملهم كرشدين فإن هذا يكون من الحكومة عملا استثنائيا لا يجوز القياس عليه عند معاملة أمثالهم بل يكون انحرافا فى توظيف الاعتماد المرصد للارشاد ، ولا يصح أن يعتبر قاعدة تنظيمية تلزم الحكومة باضطراد اتباعها فى الأحوال المماثلة .

## الوقائع

يقول المدعى فى صحيفة دعواه التى أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٧ أنه كان باشكاتب لمكتب مخدرات الاسكندرية وظل شاغلا هذه الوظيفة ثلاثة عشر عاما ونظراً إلى أنه فى مدة خدمته كلها لم يقم بأجازة فقد منح أجازة ثلاثة أشهر ولما عاد لعمله فى أول مايو سنة ١٩٤٦ بعد انتهاء الأجازة المذكورة وجد أنه فصل من العمل دون سابقة انذار فقدم طلباً لحكمدارية بوليس الاسكندرية لصرف المكافأة التى يستحقها عن مدة خدمته فردت الحكمدارية عليه بما يفيد أن طلبه الخاص بالمكافأة قد حول إلى مصر وأنها تتوقع رداً سريعاً من سعادة رسل باشا رئيس مكتب المخدرات العام ولكن جاء كتاب حكمدار مصر الحالى الذى حل محل الحكمدار السابق مخيباً لأمله فقد نعته بأنه مرشد وأنه منح هو وأمثاله راتب ثلاثة أشهر دون عمل فلا حق له فى مكافأة مع أن زملاءه منحوا مكافآت على أساس شهر عن كل سنة من مدة خدمتهم وأن من حقه أن يعامل هذه المعاملة فيصرف له شهر عن كل سنة من سنى خدمته البالغة ١٣ سنة فيكون المبلغ المستحق له هو ٣٩٠ جنيها لانه يتقاضي ٣٠ جنيها شهريا ولذلك فهو يطلب الحكم على المدعى عليهم متضامنين بدفع هذا المبلغ مع المصروفات والأتعاب . وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى لأن المدعى لم يكن يوما من الايام من موظفيها . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث انه يشترط لاستحقاق المدعى

للمكافأة التي يطلبها أن يكون معتبراً موظفا عموميا طوال المدة التي اتصل فيها بمكتب المخدرات ولا يكون ذلك الا اذا توافر فيه شرطان : الاول ـ مصلحة عمومية يعمل فيها والثاني ـ تقييده على إحدي درجات الكادر العام .

« ومن حيث ان الحكومة تنكر على المدعى توفر هذين الشرطين وتقول أن المدعى لم يعمل في مكتب المخدرات إلا بصفته مرشداً عن تجار المخدرات ويتقاضى مكافأة على هذا الارشاد من رصيد موظف لهذا الغرض وبهذه المثابة لا يعتبر موظفا عموميا .

« ومن حيث ان المدعي قد سلم بهذا الوضع بطلب تقدم به إلى حكمدار بوليس الاسكندرية فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٦ يسأل فيه عما إذا كان سيعامل بمثل ماعومل به أمثاله الذين منحوا أجازة ثلاثة أشهر براتب رغما من أنه مثلهم لا يعتبر في حقيقة الواقع موظفا عموميا وبذلك لا يكون هناك شك فى أن المدعى لم يكن في المدة التي يطالب بمكافأة عنها موظفا بالحكومة ومن ثم لا يستحق أية مكافأة عن مدة إرشاده لانه تقاضي عنها فعلا مكافأة .

« ومن حيث انه حتى لو سلم بما احتوته صور الكتب المقدمة من المدعى من أن زملاء له من المرشدين قد منحوا مكافآت محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية عن كل سنة من سنى عملهم كمرشدين فان هذا يكون من الحكومة عملا استثنائيا لا يجوز القياس عليه عند معاملة أمثالهم بل يكون هذا منها انحرافا في توظيف الاعتماد المرصود للارشاد ولا يصح أن يعتبر قاعدة تنظيمية تلزم الحكومة باضطراد اتباعها فى الاحوال المماثلة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان اختصاص المحكمة عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة منوط بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة أو مستخدميها يكون الدفع بعدم الاختصاص على حق متعينا قبوله .

( القضية رقم ٢٦٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣١٨

### ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بكادر البوليس . قرار مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفبر سنة ١٩٤٤ . معناهما . موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة فى كادر تلك الهيئات . ترقيته إلى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة . مناطه . مفتش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية . فى الدرجة الرابعة . ترقيته إلى الدرجة الثالثة بعد مضى سنتين من تاريخ هذا التعيين . ليس وجوبياً على جهة الادارة ولو كانت هناك وظائف خالية فى الدرجة الثالثة .

### المبدأ القانونى

ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بكادر البوليس ينص على أن كل موظف من موظفى هيئات البوليس يمنح الراتب المقرر للوظيفة التى يشغلها وقد صدر قرار لاحق من مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفبر سنة ١٩٤٤ بإضافة حكم جديد معدل للحكم السابق فحواه ان كل موظف ملكى من هيئات البوليس يرقى إلى الدرجة المخصصة لوظيفته بالكادر متى كانت تلى درجته مباشرة ومضى عليه سنتان فى درجته ويمنح أول مربوط الدرجة الجديدة أو المربوط الثابت بشرط ألا يزيد الفرق

بين راتبه القديم وبداية الدرجة أو المربوط الثابت على علاوة الترقية القانونية مضافاً إليها علاوة أقصاها ١٢٠ جنيها سنويا .

وباستظهار هذه الأحكام يبين أن المقصود هو أن كل موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة فى كادر تلك الهيئات يرقى إلى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة إذا كانت تلى درجته مباشرة .

فإذا كان من المسلم بين طرفى الخصومة فى الدعوى أن وظائف التفتيش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية موزعة بين الدرجات الرابعة والثالثة والثانية والأولى ، وقد عين المدعى فى وظيفة من الوظائف التى فى الدرجة الرابعة فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وظل بها حتى تاريخ رفع الدعوى وبذلك لم يتحقق فى شأنه شرط شغل وظيفة بالذات مقرر لها على وجه التخصيص درجة تلى درجة وظيفته مباشرة وانما هو يشغل وظيفة مخصصا لها عدة درجات يشغل هو احداها ، فلا يعتبر شاغلا لدرجة أخرى من الدرجات المخصصة لهذه الوظيفة إلا إذا رقى إليها ترقية عادية تسرى فى شأنها جميع الأحكام الخاصة بالترقية مما لا يدخل فى ولاية جهة الادارة الاختيارية لا الوجوبية . ولا يغير من هذا الوضع أن تكون هناك خلوات فى وظائف المفتشين المخصص لها الدرجة الثالثة ما دام المدعى يشغل احداها فالدعوى التى يرفعها مثل هذا الموظف بطلب استحقاقه للترقية إلى الدرجة الثالثة اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ — أى بعد مضى سنتين من تعيينه فى الدرجة الرابعة — لا تكون على أساس سليم من القانون ويتعين رفضها .

## الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى الداخلية والمالية بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ وقال فيها أنه يشغل منصب مفتش بادارة التفتيش العام بوزارة الداخلية وقد رقى إلى الدرجة الرابعة بمقتضى القرار الوزارى رقم ٥٩٤ الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وإذ كان مفتشو إدارة التفتيش العام داخلين ضمن هيئات البوليس طبقاً لنص المادة الاولى من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وكان كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقرارات لاحقة يقضى بوجوب ترقية كل موظف ممن يسرى عليهم هذا الكادر إلى الدرجة التالية لدرجته إذا أمضى سنتين فيها كان من المتعين ترقيته إلى الدرجة الثالثة إعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقد كانت توجد حينئذ خمس وظائف خالية من الدرجة الثالثة بادارة التفتيش العام ولكن وزير الداخلية امتنع عن إصدار قرار الترقية بينما هو أصدر قرارات بترقية زملاء له أحدث منه تخرجا أو تعيينا بالتفتيش فى بعض هذه الدرجات ولما أن صدرت الحركة دون أن تشمله قدم تظلما وأبلغ هذا التظلم إلى دولة وزير الداخلية فى أول مارس سنة ١٩٤٧ كما أبلغ صورة منه إلى رئيس مجلس البوليس الاعلى فأمر بادراجه فى جدول أعمال المجلس بجلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ لبحثه غير أن الوزير أمر تعسفا بعدم نظره

وإذ كان امتناع الوزير عن ترقية المدعي مخالفا لأحكام كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقراراته الصادرة في ٤ من يوليو سنة ١٩٤٤ و٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ و ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وقد مضت مدة تزيد علي أربعة أشهر دون أن يجاب عن التظلم الذى قدمه فى أول مارس سنة ١٩٤٧ فهو يرفع هذه الدعوى طالبا الحكم باستحقاقه للترقية إلي الدرجة الثالثة اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وباعتباره مرقى فعلا إلى تلك الدرجة ومستحقا لأول مربوطها ابتداء من ذلك التاريخ مع ما يستتبعه ذلك من تحديد أقدميته علي هذا الاساس وبأن يصرف له متجمد فرق الراتب وقدره سبعة جنيهات شهريا من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ حتى تاريخ الحكم . وأودعت المدعى عليها فى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها قالت فيها أن المدعى عين مفتشا بادارة التفتيش العام بمقتضى القرار الوزارى رقم ٢٤٢ اعتباراً من ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ومع التسليم جدلا بوجهة نظر المدعى من حيث الترقية الوجوبية بعد مضى سنتين فان حساب مدة السنتين يبدأ من تاريخ تعيينه مفتشا ومنذ هذا التاريخ لم تمض بعد سنتان وبهذا تكون الدعوى قد رفعت قبل الاوان وتضيف المدعي عليهما أن الترقية ليست وجوبية بعد سنتين لان هذا يتعارض مع سلطة الحكومة التقديرية فى شئون الترقية ولم يشذ كادر هيئات البوليس عن هذه القاعدة وكل ما يفيده هو جواز الترقية بعد مضى سنتين لبعض موظفي هيئات البوليس وبعد سنة للبعض الآخر وانتهت المدعي عليهما من دفاعهما إلى طلب الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها — وفي ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة بالرد جاء فيها أن الكادر صريح فى أن الترقية وجوبيـــة وأن قرارات مجلس البوليس الاعلى الذي يقوم علي تنفيذ الكادر صريحة كذلك فى وجوب الترقيـة بمضي سنتين بل انه تنفيذاً لاحكام الكادر كانت القرارات التي تصدر بالترقية بعد مضي سنتين يرجع أثرها إلى الماضي إلى حد استكمال السنتين والتى تصدر قبل مضي السنتين يرجأ تنفيذها إلى حين انقضاء هذه المدة ثم أن علة إصدار الكادر هي تفادى سلطة الوزير التقديرية بعد إذ تبين على ضوء الاحداث والتقلبات أن المصلحة العامة تقضى بألا يكون مصير الموظفين خاضعـا لسلطة كثيراً ما تضطرب موازينها وناقش ما ذكرته المدعى عليهمـا من أن الترقية مشروطة بأن يمضى الموظف سنتين فيوظيفته لا فى درجته مقرراً أن شرط المدة لا يمكن أن ينصرف إلا الى الدرجة دون الوظيفة . وبعـــد أن وضع المستشار المقرر تقريره فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها عدل المدعى طلباته الي طلب الحكم بالغاء قرار الرفض الضمنى المستفاد من مضي أربعة أشهر على تاريخ التظلم المقدم منه إلي وزير الداخلية في أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت الي جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعى كان يشغل وظيفة مفتش بادارة التفتيش العام

بوزارة الداخلية فى الدرجة الرابعة وان مفتشى ادارة التفتيش داخلون ضمن هيئات البوليس طبقا للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وان كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقراره الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ يقضى بوجوب ترقية كل موظف من الذين يسرى عليهم هذا الكادر إلى الدرجة التى تلى درجته مباشرة بمجرد مضي سنتين عليه فيها وأنه كانت تتعين ترقيته إلى الدرجة الثالثة وفقا لتلك الأحكام اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ الذى يستكمل به سنتين في الدرجة الرابعة وانه إذ تظلم لوزير الداخلية من عدم إصدار القرار بترقيته كان يجب أن يصدر الوزير قراره بهذه الترقية ولكنه لم يفعل فهو يطلب الحكم بالغاء قرار الرفض الضمني المستفاد من مضى أربعة أشهر على تقديم التظلم دون الاجابة عنه .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ بكادر هيئات البوليس ان هذا القرار ينص على أن كل موظف من موظفى هيئات البوليس يمنح الراتب المقرر للوظيفة التى يشغلها وقد صدر قرار لاحق من مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ باضافة حكم جديد معدل للحكم السابق فحواه ان كل موظف ملكي من هيئات البوليس يرقي إلى الدرجة المخصصة لوظيفته بالكادر متي كانت تلي درجته مباشرة ومضي عليه سنتان فى درجته ويمنح أول مربوط الدرجة الجديدة أو المربوط الثابت بشرط ألا يزيد الفرق بين راتبه القديم وبداية الدرجة أو المربوط الثابت على علاوة الترقية القانونية مضافا اليها علاوة أقصاها ١٢٠ جنيه سنويا .

« ومن حيث ان هذا الحكم الجديد هو سند المدعى فى دعواه وفى القول بوجوب ترقيته إلى الدرجة الثالثة بعد أن أمضي سنتين فى الدرجة الرابعة ومن تاريخ مضي هاتين السنتين .

« ومن حيث انه باستظهار هذا الحكم والحكم الذى عدله بكادر مايو سنة ١٩٤٤ يبين أن المقصود هو أن كل موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة فى كادر تلك الهيئات يرقي الى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة اذا كانت تلي درجته مباشرة .

« ومن حيث انه لما تقدم لا تكون دعوى المدعى على أساس الا اذا كان قد شغل وظيفة درجتها تلي الدرجة التى هو فيها مباشرة .

« ومن حيث ان هذا الوضع غير قائم بالنسبة إلى المدعى لانه من المسلم بين طرفى الخصومة فى الدعوى أن وظائف التفتيش بادارة التفتيش العام بوزارة الداخلية موزعة بين الدرجات الرابعة والثالثة والثانية والاولى وقد عين المدعى فى وظيفة من الوظائف التي فى الدرجة الرابعة فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وظل بها حتي تاريخ رفع الدعوى وبذلك لم يتحقق فى شأنه شرط شغل وظيفة بالذات مقرر لها على وجه التخصيص درجة تلى درجة وظيفته مباشرة . وانما هو يشغل وظيفة مخصص لها عدة درجات يشغل هو احداها فلا يعتبر شاغلا لدرجة أخرى من الدرجات المخصصة لهذه الوظيفة الا اذا رقي اليها ترقية عادية تسري فى شأنها جميع الاحكام الخاصة بالترقية مما يدخل في ولاية جهة الادارة الاختيارية لا الوجوبية ولا يغير من هذا الوضع ان تكون هناك خلوات فى وظائف المفتشين المخصص لها الدرجة الثالثة ما دام المدعي لا يشغل احداها وحتي لو قيل ان قيد المدعى على احدى هذه الوظائف يجعل

الشرط المشار اليه متحققا بالنسبة اليه فالثابت أن هذا القيد لم يحصل .

« ومن حيث انه لذلك لا تكون الدعوى على أساس سليم من القانون ويتعين رفضها .

( القضية رقم ٢٨١ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين ) .

# ٣١٩

## ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

ا — القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية . المادة التاسعة منه . مهمة لجنة الخبراء فى تقرير محو اسم خبير من الجدول مهمة إدارية بحتة . وقرارها قرار إدارى فى حق فرد من الأفراد . اختصاص محكمة القضاء الادارى بإلغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . ولا يعتبر قراراً قضائياً .

ب — لجان الخبراء بمقتضى نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ . تشكيلها ووظيفتها . تبعيتها للمحاكم التى تتبع وزارة العدل . قرار محو اسم خبير من الجدول . رفض التظلم من هذا القرار . الطعن فى قرارات لجنة التظلم أمام محكمة القضاء الاداري ضد وزارة العدل . طعن مقبول .

ج — خبير . شرط الحصول على مؤهل دراسى . غير مطلوب فى الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦ من القانون المذكور .

د — القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه . يشترط فقط اللياقة الطبية . قرار محو الاسم لتجاوز سن الخبير ٦٥ سنة . مخالف للقانون .

### المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر فى جدول الخبراء كل سنة وتمحو إسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الإسم ، وللخبير الذى محى إسمه أن يتظلم من قرار اللجنة . وقرار اللجنة التى تتولى الفصل فى التظلم يعتبر نهائياً .

ويظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة . وأنها إذ تقرر محو إسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً فى حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية لأن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزا قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات . وليس لقرار لجنة الخبراء هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام بل هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه . كما أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد إسم الخبير

فى الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائى الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به ولا يغير من الأمر شيئاً أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنه ما دام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم . على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائى وحده بل أنه يجوز التظلم فى القرار الإدارى كذلك .

٢ — ان اللجان التى تشكل فى المحاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الأحوال ، كما نص القانون على أنها تشكل فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ، ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه ، وفى المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه — مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التى تعمل أمامها ، كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء مساعدو القضاء وأعوانه . وما دامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها .

فإذا أصدرت لجنة الخبراء قراراً بمحو إسم خبير من الجدول فتظلم الوزير من هذا القرار فأصدرت لجنة تظلم الخبراء قراراً برفض التظلم ، فرفع الخبير دعوى على وزارة العدل أمام محكمة القضاء الإدارى للطعن فى قرار لجنة تظلم الخبراء ، كانت دعواه على الوزير مقبولة .

٣ — ان قانون الخبراء السابق صدوره فى سنة ١٩٠٩ لم يكن يشترط مؤهلات خاصة فى الخبير .

ثم جاء القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء ينص فى المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية ، ونص كذلك فى المادة ٢٦ على أن الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل به يستمرون فى عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد فى المحال التى تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين فى كل قسم يزيد على الحد الأقصى . ومقتضى هذه النصوص أن شرط حصول الخبير على شهادة عالية لا يسرى على الخبراء الذين كانوا مقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بل يستمر هؤلاء الخبراء فى عملهم ولو كانوا غير حاصلين على المؤهل الدراسى المنصوص عليه فى المادة الرابعة من القانون المذكور . فإذا استندت لجنة الخبراء إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التى تنص على إعادة النظر مرة على الأقل فى كل سنة فى جدول الخبراء لتمحو منه إسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ثم

استندت إلى أن الخبير — وقد كان مقيداً بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ — غير حاصل على مؤهل دراسي وقررت محو إسمه من الجدول فإن قرارها هذا مخالف لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه .

٤ — ان القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه بل اكتفى باللياقة الطبية ، وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاته ما دام لائقاً طبياً . فإذا ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أن الخبير لائق لعمله طبياً فلا يجوز محو إسمه من الجدول بناء على أن سنه جاوزت ٦٥ سنة وهي السن التي عينتها لجنة الخبراء على أنها السن القصوى . وإذا صدر قرار لجنة الخبراء استناداً إلى ذلك فإن القرار المذكور يكون قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند من النصوص فهو قرار مخالف للقانون .

## الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد في صحيفتها ومذكرة المدعي اللتين أودعتا في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أنه في المدة من سنة ١٩٠٢ إلي ١٩١٥ كان يقوم بتدريس العلوم الرياضية بمدرسة الاقباط بطنطا . وفي ديسمبر سنه ١٩١٥ أدرج إسمه في جدول الخبراء الحاسبين أمام محكمه طنطا وظل يؤدي عمله علي أحسن وجه إلى أن فوجيء في ٢٩ من يناير سنه ١٩٤٧ بقرار من لجنه الخبراء بشطب إسمه من الجدول وجاء في هذا القرار أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنه وأنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه وأداء المأمورية التي يندب لها على الوجه الاكمل وأن بالمحكمه من ذوى المؤهلات الدراسية العالية من يؤدون مهمة الخبير الحسابي على أتم وجه ويمكن بهم الاستغناء عنه وخصوصا أن العدد المقرر بها من خبراء الحساب ستة فقط - فرفع المدعي تظلما في هذا القرار إلى لجنة الخبراء بمحكمة طنطا التي قررت إحالته إلى الطبيب الشرعي بطنطا للكشف عليه طبيا لتقدير مدى لياقتة للعمل كخبير حسابي فقدم الطبيب المشار إليه تقريره بصلاحيته للعمل ولياقته طبيا كخبير حسابي ولكن لجنة الخبراء أصرت على رأيها بشطب اسمه واصدرت قرارها بذلك في ٣ من يونيه سنه ١٩٤٧ — ويقول المدعي ان لجنه الخبراء استندت الي ثلاثة اسباب:—

١ — مجاوزة الخبير السن القصوى التي حددتها للعمل وهي ٦٥ سنه .

٢ — عدم المؤهلات .

٣ — وجود عدد كاف من الخبراء الحاسبين الموظفين .

وقال عن السبب الاول أن الخبير ليس موظفا عموميا بل مهنته حرة كمهنة المحامين والمهندسين والاطباء فلا تتقيد بسن معينة والقيد الوحيد الذى نص علية قانون الخبراء الصادر في ١٠ من يوليةسنة ١٩٣٣ في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة هو أن تثبت لياقته للعمل طبيا ولجنة الخبراء في محكمة طنطا اذ حددت السن القصوى بخمس وستين سنة قد خالفت القانون . وانه يؤيد هذا النظر أن لجنة الخبراء أحالته الى الطبيب الشرعي للكشف عليه رغم مجاوزة سنه الخامسة والستين

وقال عن السبب الثانى أن نصوص قانون الخبراء الصادر فى سنة ١٩٠٩ لم تستوجب حصول الخبير على مؤهلات معينة ولذا أدرج فى الجدول كثيرون من غير ذوي المؤهلات الذين استمروا يؤدون أعمالهم الى أن صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الذي نص فى المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية ولكن هذا النص لا يسري إلا على الخبراء المستجدين ولا يسرى على أمثال المدعى طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون المذكور الذي ورد فيه أن الخبراء المقيدين فى جداول المحاكم وقت نشر هذا القانون يستمرون فى عملهم إذ ليس من العدالة حرمان طائفة من عمل كرست حياتها له ورتبت معاشها عليه واستمرت فيه زمناً طويلا . ويقول المدعي أنه كان يدرس الحساب والجبر من سنة ١٩٠٢ إلى سنة ١٩١٥ وظل يعمل خبيراً حاسباً ٣٢ سنة وكان عمله موضع تقدير المحاكم ولم تقدم ضده شكوى واحدة . وقال عن السبب الثالث أن نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ يقضي بأن الخبراء المقيدين فى الجدول وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر لكل محكمة وبألا يعين أحد فى المحال التى تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين فى كل قسم يزيد على الحد الأقصى المقرر وأن اسمه مقيد منذ ديسمبر سنة ١٩١٥ وكان يتعين على وزارة العدل ألا تعين خبراء موظفين بعد ذلك يزاحمون الموجودين فعلا وينتزعون منهم حقهم الذى اكتسبوه بمقتضى القانون وخلص المدعى من دفاعه إلى أن قرار لجنة الخبراء مجحف به وفيه مخالفة صريحة لنص القانون وطلب إلغاءه .

وقد أودعت المدعي عليها مذكرتها فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفيها دفعت أولا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قرار لجنة الخبراء الصادر فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ المطعون فيه هو قرار نهائى صادر من سلطة قضائية خولها القانون اختصاصاً نهائياً بالفصل فى التظلم الذي يرفعه الخبير الذى يحكم بشطب اسمه وذلك استنادا إلى نص المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ الصادر فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٣٣ ونصها كالآتي : « تعيد اللجنة النظر فى جدول الخبراء مرة على الأقل في كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ويكون هذا القرار مشتملا على الأسباب التى يبنى عليها ويعلن للخبير . وللخبير الذي محى اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة فى مدى عشرة الايام التالية لتاريخ إعلانه بتقرير يحرر فى قلم كتاب محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال . واللجنة، بالاشتراك مع قاضيين أو مستشارين حسب الاحوال تعينهما الجمعية العمومية سنويا ، تتولى الفصل على وجه السرعة فى هذا التظلم بعد إعلان الخبير والقرار الذى تصدره يكون مشتملا على الاسباب التى يبنى عليها ويعتبر نهائياً حتى في حالة عدم حضور الخبير » وتقول المدعى عليها أن قرار اللجنة لا يعتبر قراراً إداريا حتى تكون لمحكمة القضاء الادارى ولاية الحكم في الطعن فيه . ويتحصل دفاعها في الموضوع فى أن تقدير صلاحية الخبير للعمل هو أمر متروك للجنة المنوط بها وضع جدول الخبراء ، فاللجنة رأت أولا أن الخبير الذى يبلغ سن الستين يصبح غير قادر على العمل على الوجه الاكمل ثم رأت أن ترفع السن إلى ٦٥ سنة والمدعى تجاوز هذه السن وهو غير حاصل على مؤهل دراسي فقرار اللجنة لم يقع مخالفاً للقانون .

ثم أودع المدعى مذكرة بالرد فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ جاء فيها عن الدفع بعدم الاختصاص أن ما ذهبت إليه وزارة العدل من أن قرار لجنة الخبراء حكم قضائي خطأ لان لجنة الخبراء لجنة إدارية بحكم تشكيلها وليست هيئة قضائية وخصوصا أن من أعضائها عضو النيابة وهو يمثل جهة إدارية ورئيس المحكمة يرأسها بصفته الادارية لا بصفته القضائية وعمل الجمعية العمومية للمحكمة في اختيار القاضى عمل إدارى لا عمل قضائى والقانون عبر عنها بأنها لجنة لا محكمة ولو شاء الشارع لجعل الاختصاص لاحدى دوائر المحكمة. أما فى الموضوع فيتحصل رد المدعي فى أن نص المادة ٧٤ من قانون الخبراء لا تنطبق على حالته لانه خبير مقيد فى جدول الخبراء تسري فى شأنه المادة ٢٦ من ذلك القانون ولو كان صحيحا أن المدعى غير قادر على أداء أعماله لاستبعد اسمه من الجدول منذ سنة ١٩٣٣ تاريخ صدور القانون الجديد واللجنة تقوم بفحص جدول الخبراء مرة على الاقل كل سنة وملفه لا يشتمل إلا على كل ثناء واللجنة لم تعتمد فى أسباب قرارها على شيء من عمله أو ماضيه.

وأودعت المدعى عليها مذكرتها الاخيرة فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقالت فيها أنها لا تنكر أن لجنة الخبراء لجنة إدارية وإنما ذكرت أن هذه اللجنة الادارية قد خولها القانون سلطة الحكم فى تظلم الخبير ودفعت المدعى عليها أخيراً بعدم قبول الدعوي لانه لا توجد علاقة بين اللجان التي تشكل فى المحاكم لقبول الخبراء والاشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ أنها مستقلة فى تصرفاتها عن الوزارة وليس لها إشراف على أعمالها ولهذا تكون الدعوى المرفوعة على وزارة العدل غير مقبولة وفى الموضوع قالت المدعى عليها أن لجنة الخبراء من سلطتها تقدير الظروف التي تصدر فيها قراراتها وليس لها من دافع الى إصدارها سوى المصلحة العامة وارفقت المدعى عليها الملف الخاص بأعمال الخبير شاملا الشهادات والتقارير عن أعماله والقرار المطعون فيه وشهادة الطبيب الشرعى الذى ورد فيه أنه يليق للعمل كخبير حسابي وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين كالمبين بالمحضر ثم أرجيء النطق بالحكم لجلسة اليوم.

## المحكمة

### عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان مبني هذا الدفع انه إن صح في الجدل أن لجان الخبراء لجان إدارية إلا أنها مع ذلك تعتبر فيما تصدره من قرارات سلطة فصل قضائى. وبهذه المثابة لا تخضع قراراتها لرقابة محكمة القضاء الاداري.

« ومن حيث ان المادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم وللخبير الذى محى اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة والقرار فى التظلم يعتبر نهائياً.

« ومن حيث انه يظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحته وأنها إذ تقرر محو اسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قرارا إداريا فى حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقاً للفقرة السادسة من

المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية ذلك لأن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشيء القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات ، والقرار المطعون فيه ليست له هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه — يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متي أصبح نهائيا فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضي به .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئاً كذلك أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة ، مادام الموضوع إداريا وليس خصومة قضائية كما تقدم على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل انه يجوز التظلم في القرار الاداري كذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص لاسند له من القانون متعيناً رفضه .

## عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبني هذا الدفع انه ليس ثمة علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والاشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ ليس لهذه الوزارة سلطة على أعمال تلك اللجان .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن اللجان المذكورة إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الاحوال . كما نص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه — مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التي تعمل أمامها كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والاشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء هم مساعدو القضاء وأعوانه — وما دامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل ، فان تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لامرية فيها ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجباً رفضه .

## عن الموضوع

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على القرار الصادر من لجنة الخبراء في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن اللجنة المذكورة بنت قرارها

بمحو اسم المدعي من الجدول على أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وعلى أنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه على الوجه الأكمل وعلى أن بالمحكمة من الخبراء الحاسبين الموظفين ثمانية من الشبان النابهين ذوى المؤهلات الدراسية العالية ويمكن الاستغناء بهم عن المدعي لأن المقرر للمحكمة من خبراء محاسبين ست خبراء فقط فلما تظلم الخبير من هذا القرار أصدرت لجنة تظلم الخبراء فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ قرارها برفض التظلم وهو القرار المطعون فيه وبنت هذا القرار على ما يأتى : —

أولا : « أن اللجنة سبق أن قررت فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن كل خبير جاوزت سنه الستين عاما يعفى من العمل لأن عمل الخبير يحتاج إلى جلد وقوة احتمال وجهد وأعصاب تتحمل العمل وقوة أبصار وشدة ملاحظة ».

ثانياً : « أن اللجنة قررت بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ إحالة حضرة الخبير « المدعى » على الطبيب الشرعي للكشف عليه لمعرفة لياقته للعمل كخبير حسابي وإن حضرة الطبيب الشرعي قرر بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن حضرته يليق طبياً لعمله كخبير حسابي »

ثالثاً : « إن اللجنة رأت إزاء ذلك أن ترفع السن إلى ٦٥ عاماً بدلا من الستين » .

رابعاً : « ان حضرة الخبير تجاوز الخامسة والستين عاما وثابت من شهادة ميلاده أنه من مواليد سنة ١٨٨٠ ولا مؤهلات دراسية له » .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه بني على سببين . الأول : عدم حصوله على مؤهل دراسى . والثانى : بلوغه أكثر من ٦٥ عاما — وقد جاء هذا القرار مخالفا لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لما يلي :

أولا : لأن المادة ٢٦ من ذلك القانون تنص على أن الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بالقانون المتقدم الذكر يستمرون فى عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد فى الحال التي تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين فى كل قسم يزيد على الحد الاقصى ولم يكن قانون الخبراء السابق الذى عين المدعى فى ظله يشترط مؤهلات خاصة في الخبير ومن ثم يكون استناد اللجنة إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الاقل فى كل سنة فى جدول الخبراء لتمحو منه إسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيد الاسم ثم استنادها إلى أن المدعي غير حاصل على مؤهل دراسى قديماء والحالة هذه مخالفا لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه وهى الواجبة التطبيق على حالة المدعي .

وثانيا : لان اللجنة إذ قررت فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ جعل الحد الاقصى لسن خبراء الجدول ستين سنة وإذ قررت فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ جعله ٦٥ سنة قد جاوزت حدود سلطتها ما دام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سنا لتقاعد خبراء الجدول بل اكتفى باللياقة الطبية وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهى إلا بوفاته ما دام لائقا طبيا — وقد أحالت اللجنة المدعى إلى الطبيب الشرعى للكشف عليه وثبت من قراره أنه لائق لعمله طبيا وبذلك يكون القرار بمحو اسمه بناء على أن سنه جاوزت ٦٥ سنة قد قام على إضافة فى التشريع من وضع اللجنة دون ان يكون لها سند من النصوص .

« ومن حيث انه لما تقدم كله يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

( القضية رقم ٣٠٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة )

## ٣٢٠

### ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

استقالة . توقيعها تحت تأثير اكراه أدبى . بيانه . قبول الاستقالة . فصل غيرمشروع . قرار مجلس الوزراء بنقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين إليه . عدم انسحاب أثره على التصاريح السابقة . بقاؤها نافذة. سحبها بالطريق القانونى . عدم مراعاة ذلك . بطلان التصرف . قرار الاستقالة . اعتباره إقالة غير مشروعة .

### المبدأ القانونى

إذا استبان للمحكمة من استعراض الوقائع ان طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الإكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولا ، ومن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانيا ، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاءه معدوما كان قرار قبول الإستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل العادى غير المشروع . ولا اعتداد بما تقوله الحكومة من أنها إذ منعته من الاشتغال بالأعمال الحرة قبل الحصول على ترخيص خاص من مجلس الوزراء قد استعملت حقا خولته لها القوانين واللوائح ذلك أن قرار مجلس الوزراء الذى نقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين اليه لم ينص على انسحاب أثره على التصاريح السابقة الصادرة من الجامعتين والتى تبقى نافذة منتجة لآثارها القانونية إلى أن تسحب بالطريق القانونى ويكون لذلك تصرف الحكومة مع المدعى باطلا لمخالفته للقانون وللحقوق المكتسبة — ويكون قرار الاستقالة هو فى الواقع إقالة غير مشروعة .

## الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بحسب أقوال المدعى فى أنه كان أستاذا بكلية التجارة بجامعة فاروق الأول وعميدا لهذه الكلية وكان يقوم إلى جانب هذا العمل بالاشتغال بأعمال المحاسبة واستشارات الضرائب بترخيص صدر من الجامعة فى سنة ١٩٤٣ واتخذ له مكتبا فى ذلك وظل يزاول العملين معا بكفاية ونشاط لمدة ثلاث سنوات تقريبا إلى أن صدر قرار من مجلس الوزراء فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بنقل حق الترخيص الخاص بمزاولة أعضاء هيئة التدريس للاعمال الحرة من مجلس إدارة الجامعة إليه وحده ولما كان حكم هذا القرار لا ينعطف على الماضى استمر المدعى فى أداء أعماله الحرة إلا أن وزارة المالية وضعت له العقبات فى سبيل ذلك بعدم اجازة مشروعات مراسيم الشركات التى اتخذته محاسبا قانونيا بمقولة عدم حصوله على ترخيص من مجلس الوزراء مما اضطر معه المدعى إلى الالتجاء إلى وزير المعارف لمعالجة الأمر أما على أساس حقه المكتسب من الترخيص الأول أو الحصول على اقرار بهذا الترخيص من مجلس الوزراء فوعده الوزير بمعالجة هذه الحالة وفى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ أرسل المدعى كتابا إلى وزير المعارف طالبا إعفاءه من العمادة ليتفرغ لعمل الأستاذية وعمله الخارجى ثم انقضت أربعة شهور دون جدوى بينا كانت أعمال المدعى فى الشركات معطلة فتقابل مع

وزير المعارف ثانيـة الذي وعده بتسوية مسألة العمادة نهائيا مع استمراره فى الأعمال الحرة وأعقب ذلك بكتاب أرسله إلى هذا الوزير في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ مسجلا عليه فيه وعده طالبا العمل على تنفيذه ثم حدث بعـد ذلك أن حظرت مصلحة الضرائب على موظفيها التعامل مع المدعى أو مع مستخدمي مكتبه إلى أن يقدم ترخيصا من مجلس الوزراء مما اضطر المدعى إلى إرسال كتابين إلى وزير المعارف فى ٢٣و٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مشيراً فيهما إلى امعان الوزارة فى عدم البت فى مسألة أشتغاله بالأعمال الحرة طالباً نهوها على الوجه القانوني حتى لا تتعطل أعمال الشركات التي اختارته لمراقبة حساباتها فأعفاه الوزير من العمادة ولم يوافق على استمراره فى الأعمال الحرة فحرر المدعى كتابا إلى وزير المعـارف باستقالته من الأستاذية مـع حفظ حقه فى المكافأة التى يستحقها مبينا فيه الظروف التى أكرهته على ذلك متعهدا بالاستمرار فى الدراسة فى الكلية في مادتى المحاسبة والمراجعة إلي آخر العام لقاء مكافأة مالية يتفق عليها فيما بعد فوافق الوزير على ذلك وطلب من الجامعة إجراء اللازم لاخلاء طرفه حتي يتسني إصـدار القرار اللازم والكتابه إلى المالية بخصوص حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة وفى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرسل وزير المعارف كتابا إلى وزارة المالية لاجابة طلبات المدعى خاصا بالمكافأة غير أنه فوجىء بقبول استقالته دون إقرار صرف المكافأة له فرفع هـذه الدعوى على وزارة المعارف وجامعة فاروق الأول بصحيفة موقعة من الأستاذ سليم اسكندر المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتارية المحكمة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالبا الحـكم بالزام المدعى عليهما بأن تدفعا له مبلـغ ٨٠٠ ج قيمة المكافأة المالية المستحقة له وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى ثم أحيلت الدعوي إلى أحد مستشاري المحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لها أخيرا جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحـكم إلى جلسة اليوم .

## المحكمة

« من حيث ان المدعى يؤسس دعواه علي سببين الاول : انه لم يقدم استقالته من وظيفة الاستاذية عن إرادة ورضاء وانمـا أكره علي ذلك مما يجعلها فى حكم الاقالة غير القانونية ويمتنع معها على الحكومة التمسك بحكم الفقرة الاولي من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . والسبب الثاني : ان الحكومة قد درجت علي قاعدة منح الموظفين المستقيلين للاشتغال بالاعمال الحرة المكافآت المستحقة لهم قانونا وأن هذه القاعدة الادارية وإن كانت غير مكتوبة إلا أنهـا تعتبر حكما واجب الاحترام لايجوز للادارة الاخلال به وتطبيقه على بعض الموظفين دون البعض الآخر . ويقول بيانا للسبب الاول انه وقد حصل فى سنة ١٩٤٣ على تصريح من مجلس إدارة الجامعة بادارة مكتبه كمحاسب قانونى واستمر يزاول عمله حتي آخر سنة ١٩٤٥ مزودا بهذا التصريح ما كان يجوز لوزارة المعارف أن توجب عليه استصدار تصريح آخر من مجلس الوزراء خصوصا وانه لم يصدر منه فى أثناء إدارته للاعمال الحرة ما يتنافي مع واجب الاستاذية أو العمادة وان الوزارة لم تكتف بهذا الالزام

غير القانونى الذى خصته به وحده بل تعمدت الإساءة اليه . أولا : بعدم استصدار التصريح من مجلس الوزراء على الرغم من وعدها مما ترتب عليه تعطيل أعمال بعض المؤسسات التي ارتبطت معه ليكون محاسبا قانونيا لها . وثانيا : أنها أوحت إلى مصلحة الضرائب بعدم التعامل معه طالما لم يحصل على ترخيص من مجلس الوزراء — وأن هذه الظروف مجتمعة أكرهته على تقديم استقالته من الاستاذية ليتلافى الاضرار التى قد تصيبه في مستقبله من جراء هذا التصرف غير القانوني والذى خصته به الحكومة دون غيره من الاساتذة الذين استمروا فى أعمال المحاسبة مع عمل الاستاذية عملا بالتراخيص الصادرة إليهم من مجلسي إدارة الجامعة وذلك بعد أن طلب فى كتاب الاستقالة الموافقة على حفظ حقه في المكافأة لتركه الخدمة مكرها . ويستطرد من كل ذلك ومن أن الاكراه الذى صاحب الاستقالة يجعلها في حكم الاقالة إلى القول بعدم انطباق المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية على حالته وباستحقاقه تبعا لذلك فى المكافأة القانونية ويقول فى ايضاح السبب الثاني : ان الحكومة إذ قد جرت منذ مدة على أن تحفظ حق الموظفين الذين يعتزلون الخدمة للانصراف للاعمال الحرة فى المكافأة والمعاش مقررة فى ذلك قاعدة عامة مبناها العرف الادارى . تعين عليها اتباعها فى شأن جميع الموظفين على السواء بغير تمييز بينهم فان هى خالفتها مع أحدهم دون الباقين عد عملها غير مشروع ووجب عدم الاعتداد به وتطبيق هذه القاعدة عليه .

« ومن حيث ان الحكومة ترد على ذلك بأن الموظف الذى يستعفى فى غير الحالتين المنصوص عنهما فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية تسقط حقوقه فى المعاش أو المكافأة طبقا لنص المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر إلا إذا قرر مجلس الوزراء حفظ حقوقه فى ذلك عملا بالرخصة الاستثنائية الممنوحة له بالمادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور وان الحكومة لم تر استعمال هذه الرخصة فى شأن المدعى إذ طلب استعفاءه من الخدمة مما لامطعن عليها فيه قانونا .

« ومن حيث ان البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : الاول : الشروط الواجب توافرها فى المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . والثاني : ما إذا كان المدعى قدم استقالته من الاستاذية عن إرادة حرة . والثالث : ماهى القاعدة الادارية التى جرت عليها الحكومة مع الموظفين الذين يعتزلون الخدمة للاشتغال بالاعمال الحرة وأثرها على حالة المدعى .

« ومن حيث ان المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر تنص على أن الموظف أو المستخدم الذي يستعفى تسقط حقوقه فى المعاش أو المكافأة وذلك مع مراعاة الاحكام الواردة في المادة ١٣ كما تنص المادة ١٣ منه على استحقاق الموظف أو المستخدم معاش التقاعد بعد مضي خمس وعشرين سنة كاملة فى الخدمة أو عند بلوغه الخمسين من عمره مع قضائه خمس عشرة سنة كاملة فى الخدمة .

« ومن حيث انه يستفاد من أحكام هاتين المادتين انه يشترط لسقوط حق الموظف الذى يعتزل الخدمة فى المعاش أو المكافأة توافر شرطين الاول : أن يطلب الموظف اعتزال الخدمة والثانى : ألا تتوافر فى شأنه إحدى الحالتين المنصوص عليهما

فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية .

« ومن حيث انه يشترط فى الطلب الذي يتقدم به الموظف باستعفائه من الخدمة أن يكون صادراً عن إرادة حرة فاذا حصل تحت تأثير ضغط من الادارة غير مشروع اعتبر قرار قبول الاستقالة بمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز للموظف المفصول المطالبة بحقه فى المكافأة وامتنع تطبيق حكم المادة ٥٨ على حالته .

« ومن حيث ان السبب فى ذلك يرجع إلى أن سقوط حق الموظف الذى يعتزل الخدمة فى غير الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٣ فى المكافأة أو المعاش هو نوع من الجزاء الادارى يفرضه القانون على الموظف الذى يترك الخدمة عن رضاء صحيح لما قد يترتب على ذلك من إخلال بدولاب الاعمال الحكومية وشل لسير المرافق العامة التى تقوم بها الادارة للصالح العام فاذا إتضح ان الموظف أكره على الاستقالة من خدمة الحكومة فلا لوم عليه فى ذلك ولا جزاء لانعدام ركن الرضاء الذى لا تتم الاستقالة بدونه .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان القرار الذى يصدر بقبول الاستقالة فى هذه الحالة هو فى الحقيقة قرار فصل مقنع باطل لصدوره من جهة غير مختصة باصداره وبغير اتباع الاجراءات التى أوجب القانون العمل بها ودون أن يأتى الموظف فعلا يستوجب عقوبة الفصل مما يجوز معه للموظف المفصول الطعن فيه لابطال أثره ومطالبة الجهة الادارية التى أصدرته بتعويضه عن الأضرار التى أصابته بسببه يدخل فى ذلك ما قد يستحقه من مكافأة أو معاش .

« ومن حيث انه قد استبان من أوراق الدعوى أن وزارة المالية أصدرت قراراً فى سنة ١٩٤٢ بادراج اسم المدعي ضمن المحاسبين الذين يجب أن تختار شركات التأمين من بينهم مراقبي حساباتها ثم حصل المدعى فى سنة ١٩٤٣ على تصريح من مجلس إدارة جامعة فاروق بادارة مكتبه كمحاسب قانوني وظل يزاول عمله مزوداً بهذا الترخيص إلى أواخر سنة ١٩٤٥ حين صدر قرار من مجلس الوزراء بنقل سلطة التصريح لاساتذة الجامعتين بمزاولة الاعمال الحرة من مجلس إدارة الجامعتين اليه فمانعت الوزارة فى استمراره فى أعمال مكتبه دون باقي أساتذة الجامعتين المشتغلين بالاعمال الحرة الى ان يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء فاضطر أزاء هذا التصرف أن يلجأ إلى الجهات المختصة لاستصدار قرار من مجلس الوزراء مؤكدا قرار مجلس إدارة الجامعة وذلك منعا من تعطيل تأسيس بعض الشركات المساهمة التي عين فيها بوظيفة مراقب حسابات وأعقب ذلك باستقالته من عمادة كلية التجارة ولكن هذه الجهات استمرت على منعه من الاشتغال بأعمال مكتبه كما رفضت استصدار القرار الجديد من مجلس الوزراء فاضطر أزاء هذه التصرفات أن يقدم استقالته من الاستاذية بكتاب أرسله إلى وزير المعارف سجل فيه حقيقة موقف الوزارة معه والظروف التى أكرهته على تقديم الاستقالة طالبا حفظ حقه فى المكافأة التي يستحقها فوافق وزير المعارف على ذلك بكتاب أرسله إلى جامعة فاروق كما طلب من وزارة المالية تسوية مكافأته فرفضت هذه الأخيرة ذلك .

« ومن حيث انه يبين بجلاء من استعراض الوقائع على الوجه المنوه عنه آنفا أن طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الاكراه الادبى الذى

وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولا ، ومن عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانيا ، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاءه معدوما وقرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل العادى غير المشروع .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أنها إذ منعته من الاشتغال بالاعمال الحرة قبل الحصول على ترخيص خاص من مجلس الوزراء قد استعملت حقا خولته لها القوانين واللوائح ذلك أن قرار مجلس الوزراء الذى نقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين اليه لم ينص على انسحاب أثره على التصاريح السابقة الصادرة من الجامعتين والتى تبقى نافذة منتجة لاثارها القانونية إلى أن تسحب بالطريق القانونى ويكون لذلك تصرف الحكومة مع المدعى باطلا لمخالفته للقانون وللحقوق المكتسبة .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما تدعيه الحكومة من أن وظيفة الأستاذية تتعارض مع طبيعة أعمال المحاسبة القانونية ومن أنها إذ منعت المدعى من الأشغال بهذه الأعمال قد استعملت سلطتها التقديرية التي لا يجوز التعقيب عليها . أولا : لان الثابت من الكتاب الذى أرسله وزير المعارف العمومية بوصفه الرئيس الاعلى للجامعة فى سنة ١٩٤٦ إلى وزارة المالية يطلب الموافقة على الترخيص للمدعى بعد استقالته من الاستاذية فى تدريس مادة المحاسبة لطلبة السنة الاولى ومادة المراجعة لطلبة السنة الرابعة نظير مكافأة قدرها ٥٠٠ جنيه فى السنة الجامعية ١٩٤٦—١٩٤٧ الثابت من هذا الكتاب عدم وجود أى تعارض بين وظيفة الاستاذية وبين عمل المدعى كمحاسب قانونى إذ ورد فيه ما يأتى « نظراً لان حضرته كان أستاذاً لمادتى المحاسبة والمراجعة بالكلية وهو أجدر من يؤدى هذه الخدمة العلمية للطلاب وكان يقوم بتدريس هذه الدروس فى العام ١٩٤٥—١٩٤٦ بطريق الندب » . وثانياً : لقصر هذا الحظر على المدعى وحده دون باقى الاساتذة الذين حصلوا على ترخيص من مجلس إدارة الجامعة واستمروا فى أعمالهم الحرة بمقتضاه بعد صدور قرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٤٥ وذلك دون أن يصدر من المدعى فى أثناء عمله الحر من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٥ أى فعل يمس واجبات وظيفة الاستاذية . وثالثاً : لان هذا التعارض بفرض حصوله جدلا لا يترتب عليه منع المدعى بحكم القانون من الاستمرار فى أعمال مكتبه بل يجب لذلك أولا سحب الترخيص السابق المعطى إليه من مجلس إدارة الجامعة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان قرار الاستقالة المؤسس عليه الدعوى هو فى الواقع إقالة غير مشروعة تكون دعوى المدعى على أساس سليم من القانون متعينا قبولها دون حاجة إلى بحث القاعدة النظامية التى يقول بها المدعى والمبنية على العرف الادارى المؤسس على السوابق التى عددها فى مذكرته .

( القضية رقم ٢٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة )

# قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة بحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمي ابراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبي بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك مستشارين وبحضور حضرة الأستاذ حافظ خليفه بك رئيس النيابة بالاستئناف .

## ٣٢١

**٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩**

تبديد . عدم نقل المحجوزات للسوق لا يصح سببا للمسؤولية عن التبديد . وجوب إثبات حصول الاختلاس .

المبادىء القانونية :

١ — إذا كانت المحكمة قد دانت المتهم فى جريمة التبديد بناء على أنه لم يقدم الزراعة المحجوزة للبيع بالسوق فى اليوم المحدد له فان الحكم يكون قد اخطأ لأن القانون لايلزم الحارس بنقل الأشياء المحجوزة من مكان حجزها إلى السوق .

٢ — إذا اضافت المحكمة أن المتهم قدم شهادة بمحضر كيل تفيد أن القمح الناتج من الجرن أقل من التقدير الوارد فى محضر الحجز بمقدار أربعين أردبا وقالت أنها لاتأخذ بهذا المحضر لأنه اصطنع لخدمة القضية من غير أن تبين الأدلة المثبتة بأن هذا العجز قد اختلسه المتهم فان هذا لايكفى لاقامة الحكم بادانة المتهم على انه اختلس العجز بغض النظر عن السبب الأول الذى بنت على الادانة ( عدم نقل المحجوزات للسوق )

## المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين أركان الجريمة التى دين الطاعن من أجلها لا من جهة القصد الجنائى ولا من جهة وقوع التبديد بالفعل فان الطاعن قد جهز المحصول بقصد توريده للحكومة سداداً للمطالب الاميرية من حيازة وغيرها ولم يقصد تبديده كما أن المحكمة لم تقم الدليل على أن الارض المحجوز محصولها قد أنتجت أكثر مما ادعاه هو ودعمه بمحضر وقعه ثلاثة من مشايخ البلد .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الادانة ذكر « أن وهبه عبد صراف المطاطلى أوقع حجزاً إداريا على جرن قمح زراعة ٢٠ فدان ملك المتهم وقدر ما ينتج منه بسبعين أردبا وذلك نظير مطلوب الحكومة منه وقدره ١٨٧ جنيها وذلك فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٧ وعين المتهم حارسا وحدد للبيع يوم ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٧ بسوق طامبه وأنه فى يوم البيع المذكور لم يقدم المتهم الاشياء المحجوز عليها ولم يسدد المطلوب منه وأنه بشهادة الصراف بجلسة اليوم سدد المطلوب قبل الجلسة ما عدا ٢٤ جنيه . وأن المتهم قدم شهادة بمحضر كيل موقع عليه من

(١) [illegible] هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة بالاستئناف .

مشايخ البلد بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ تفيد بأن القمح الناتج من الجرن مقداره ثلاثين أردبا فقط ويكون العجز بين التقدير الوارد بمحضر الحجز الادارى وبين هذا الكيل أربعون أردباً وأن المحكمة لاتأخذ بما دعمه مشايخ البلد وترى أن المحضر الذى وقعوه إنما اصطنع لخدمة القضية وإنه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين عقابه بمادة العقاب المطلوبة » ويبين من ذلك أن إدانة الطاعن قد بنيت أولا على أنه لم يقدم الزراعة المحجوزة للبيع بالسوق فى اليوم المحدد له . ولما كان القانون لا يلزم الطاعن بنقل الاشياء المحجوزة من مكان حجزها إلى السوق ولم تبين المحكمة وجه إلزامه بذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى إدانته على أساس عدم تقديمها بالسوق يوم البيع وقد أضافت المحكمة أن الطاعن قدم شهادة بمحضر كيل تفيد أن القمح الناتج من الجرن مقداره ثلاثون أردبا فقط فيكون العجز بين التقدير الوارد بمحضر الحجز الادارى وبين هذا الكيل أربعين إردبا وقالت أنها لاتأخذ بهذا المحضر لانه اصطنع لخدمة القضية من غير أن تبين الادلة المثبتة بأن هذا العجز قد اختلسه الطاعن ولذا فان مثل هذا القول لايكفى لاقامة الحكم بادانه الطاعن على أنه اختلس ذلك العجز بغض النظر عن السبب الاول الذى بنيت عليه الادانة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه .

( طعن عبد الخالق منصور ضد النيابة رقم ١٣٤٦ سنة ١٩ ق)

## ٣٢٢

### ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طعن . تفتيش . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إبداءه لأول مرة فى النقض . إلا إذا كان بطلان التفتيش ظاهر من الحكم . خطأ غير مؤثر فى الحكم . مثال .

### المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وكان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث حرر محضرا ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة وطلب من النيابة الاذن بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت فى حدود السلطة المخولة لها بالقانون باتخاذها هذا الاجراء فان مايثيره الطاعن حول صحة التفتيش بحجة أنه لم تسبقه تحريات جدية لايكون مقبولا امام محكمة النقض ولا قيمة لما يشير إليه الطاعن فى صدد التدليل على عدم جدية التحريات من أن ضابط البوليس طلب إليه الإرشاد عن منزله وإلا لكان عرف من تحرياته أين يقع هذا المنزل فان ذلك بفرض صحته لايدل على جدية التحريات مما قد يهيء لمحكمة النقض أن تقضى ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام

٢ — إذا ذكر الحكم خطأ أن الضابط

أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة مع أنها لم تسمعه وكان ما استند إليه الحكم من أقوال ذلك الضابط ثابت فى التحقيقات الأولية التى كانت مطروحة على بساط البحث لدى نظر الدعوى فان هذا الخطأ لا تأثير له على الحكم

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن الثابت من محضر ضبط الواقعة أن ضابط البوليس حين أراد تفتيش منزل الطاعن تنفيذا للاذن الصادر به من النيابة طلب اليه الارشاد عن منزله مما يفيد أن محضر التحريات الذى تأسس عليه الاذن المذكور غير صحيح والا لكان عرف من تحرياته هذه أين يقع منزل الطاعن دون حاجة لسؤاله عنه . وإذن فيكون الاذن الصادر بالتفتيش غير صحيح ما دام لم تسبقه تحريات جدية . وثانيـاً — بأن محكمة ثانى درجة اعتمدت فى إدانة الطاعن على ما أبلغ به ضابط المباحث وشهد به فى التحقيقات وبالجلسة فى حين أن الثابت من محضر جلسة محكمة أول درجة أن هذا الضابط لم يتقدم بالشهادة أمامها . واعتمدت كذلك على قرائن قالت ان الطاعن لم يستطع تعليلها مع أنه عللها بما يشكك فى مقارفته فعل إحراز المخدر الذى دين من أجله وهذا منها خطأ فى الاستدلال إذ كان يجب أن يؤول الشك فى مصلحته .

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وكان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث حرر محضراً ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة وطلب من النيـابة إصدار الاذن بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت فى حدود السلطة المخولة لها بالقانون باتخاذ هذا الاجراء فان ما يثيره الطاعن حول صحة التفتيش لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض ولا قيمة لما يشير اليه الطاعن من أن ضابط البوليس طلب إليه الارشاد عن منزله فان ذلك بفرض صحته لا يدل على عدم جدية التحريات مما قد يهيء لمحكمة النقض أن تقضي ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام . وأما عن باقي ما يثيره الطاعن فان الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لتلك الجريمة وذكر الأدلة التى اعتمد عليها والتي من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من وقوع هذه الواقعة منه فلا عبرة بالخطأ المادي فيما قاله الحكم من أن الضابط أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة مع أنها لم تسمعه مادام أن ما استندت اليه من أقوال لذلك الضابط ثابت فى التحقيقات الأولية التى كانت مطروحة على بساط البحث لدي نظر الدعوي . كما انه لا عبرة بما يثيره الطاعن من خطأ فى الاستدلال فهو جدل موضوعى لا تسوغ إثارته أمام محكمة النقض لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو مايدخل فى صميم اختصاص محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الفتاح محمود أبو عرب ضد النيابة رقم ١٣٥٠ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٢٣
### ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . إذن به أكثر من مرة . يجب النظر فى صحة كل إذن على حدة .

### المبدأ القانونى

تتلخص الواقعة فى أن النيابة أصدرت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ إذنها بتفتيش المتهم ومنزله وآخرين لمدة أسبوع إلا أن هذا الإذن لم ينفذ وطلب البوليس امتداد هذا الإذن فأذنت النيابة بذلك ونفذ هذا الإذن بتفتيش المتهم دون منزله ثم تقدم الضابط يطلب إذنا جديداً بالتفتيش فأشرت النيابة بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بامتداد الإذن الأول الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع ونفذ هذا الإذن الأخير فى يوم ١٣ من ذلك الشهر أى فى الميعاد المحدد له وقد أسفر هذا التفتيش عن ضبط مخدرات فى منزل المتهم . وقد دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن التفتيش لأنه لم تسبقه تحرياته جدية فأجابته محكمة الموضوع إلى طلبه وقالت بأنه لم يكن هناك بواعث جدية على وقوع جريمة بالفعل تبعث على استئذان النيابة فى تفتيش المتهم ثم إطالة هذا الاذن امتداد حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ - وقد سلمت المحكمة بأن الوقائع التى بنى عليها إذن النيابة الأول فى ٢١ ديسمبر مغايرة كل المغايرة للوقائع التى حدث من أجلها تفتيش المتهم فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه فى ١٢ فبراير سنه ١٩٤٩ وقالت إن هذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها - فطعنت النيابة على هذا الحكم فقضت محكمة النقض بالغائه وذكرت بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد سلم بأن الاذن الصادر من النيابة أخيراً بالتفتيش له مسوغات أخرى غير الاذن الأول مما يجعل منه فى حقيقة الأمر اذنا جديداً ولو أنه صيغ بأنه امتداد لاذن سابق وكان له أساس آخر غير ذلك الذى بنى عليه الاذن الأول مما كان مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذا الأساس وتتحدث عنه بما تراه إذا كان يصلح لصدور إذن جديد بالتفتيش أو لا يصلح - لا أن تقيم قضاءها على مجرد وصفه بأنه امتداد بالاذن الأول الذى انتهى بانتهاء أجله - أما وهى لم تفعل فيكون حكمها معيباً .

### المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تبنى طعنها على أن المحكمة أخطأت فى القانون إذ قضت ببطلان الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش مع مع أنه ليس من حقها أن تبطل إجراء من إجراءات التحقيق قامت به السلطة القائمة عليه وكل ما لها أن تعتمد على الدليل المستمد من التفتيش أو أن تطرحه بما لها من سلطة فى تقدير الادلة . وإنه ما كان للمحكمة كذلك أن تناقش جدية التحريات والبواعث التى من أجلها أصدرت النيابة العمومية للبوليس إذنها بالتفتيش لان هذا من صميم اختصاصها هى دون غيرها باعتبارها سلطة التحقيق وأنها أخطأت فيما قالته من أن إذن النيابة بالتفتيش الصادر بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه فى المدة المحددة فيه فلا يجوز بالتالى تجديده إذ أنه ما دام للنيابة

أن تترك الاذن بغير تحديد لمدته أو تعدل عنه أو تجدد مدته حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى التى تباشر تحقيقها فلا يكون هناك ما يمنع وكيل النيابة من الامر بامتداد إذن انتهت مدته لان هذا الامتداد يعتبر فى الواقع إذنا جديدا .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم المطعون فيه هي أن ضابط المباحث حرر محضرا اثبت فيه ورود سبع عرائض من اشخاص معينين ضد المتهم المطعون ضده بأنه يتجر فى المواد المخدرة وله فى اخفائها أساليب ذكروها وبانه تحري فعلم من تحرياته صحة ما اشتملت عليه تلك العرائض وتقدم لوكيل النيابة لاصدار أمره بتفتيش المتهم ومنزله وآخرين ذكرت أسماؤهم بتلك العرائض قيل بأن المتهم يخفي المخدرات معهم أو فى منازلهم فصدر إذن بالتفتيش المطلوب بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع إلا أن الضابط لم ينفذه في الميعاد المضرب فيه لاسباب ذكرها . إلى أن تقدم فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ طالبا امتداد إذن التفتيش فأذن وكيل النيابة بهذا الامتداد لمدة أسبوع يبدأ فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ وقد نفذ هذا الاذن الثاني بتفتيش المتهم دون منزله فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ ثم تقدم الضابط يطلب إذنا جديدا بالتفتيش بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ فأشر وكيل النيابة على محضره فى ذلك التاريخ بامتداد الاذن الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع آخر وقد نفذ الاذن الاخير فى ليلة ١٣ من ذلك الشهر أي فى الميعاد المحدد فيه ، وقبل بضبط كميات كبيرة من الحشيش والافيون فى منزله . والمحكمة الاستئنافية قضت ببطلان الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش وقالت فيما قالته فى هذا الصدد أن الوقائع التي بنى عليها إذن النيابة بالتفتيش فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ مغايرة كل المغايرة للوقائع التى حدث من أجلها تفتيش المتهم فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وهذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها .

« وحيث ان الثابت من أذون النيابة بالتفتيش أن أولها إنما انبنى كما ذكر على العرائض المرفقة بالطلب وعلى ما دون بهذا الطلب وأن الاذنين الآخرين الصادرين فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ و٦ فبراير سنة ١٩٤٩ إنما صدرا بعد الاذن الأول المؤرخ في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فهما لم يكونا أمرين جديدين بالتفتيش وإنما أحالا على الأمر الاول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين النظر إلى الاذن الاول وتقدير ما إذا كان قد أصبح ذا قوة قانونية أم لا .. وحيث ان المحكمة ترى من مجمل ما ذكره ضابط المباحث في التحقيقات إنه لم يكن هناك بواعث جدية على وقوع جريمة بالفعل تبعث على استئذان النيابة فى تفتيش المتهم ومسكنه فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم اطالة هذا الاذن امتداداً فامتداداً حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ .. وحيث انه على ضوء ذلك يكون الاذن الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه ويكون الامر بتجديده غير صحيح لان التجديد لا يكون إلا لامر لا يزال قائماً وباقياً .

« وحيث انه يبين من ذلك الذى قاله الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت الاذن الصادر من النيابة أخيرا فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ أمتدادا لاذنها الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وناقشت الاسباب التي

بني عليها ذلك الاذن الأول وقالت بأنها ما كانت لتبرر صدوره وإذن فيكون باطلا وماتلاه من امتداد له يكون بالتبعية باطلا كذلك .

«وحيث ان الاذن الصادر من النيابة أخيرا بالتفتيش كان كما سلم الحكم بذلك له مسوغات أخرى غير الاذن الأول مما يجعل منه فى حقيقة الأمر إذنا جديداً ولو انه صبغ بانه امتداد لاذن سابق وكان له أساس آخر غير ذلك الذى بني عليه الاذن الأول مما كان مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذا الاساس وتتحدث عنه بما تراه فيما إذا كان يصلح لصدوره إذن جديد بالتفتيش أو لا يصلح لان تقيم قضاءها على مجرد وصفه بانه امتداد للاذن الاول الذى انتهى بانتهاء أجله أما وهي لم تفعل فيكون حكمها معيبا واجبا نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

( طعن النيابة ضد سنجاب على عبد العال رقم ١٣٥٢ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٢٤

### ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

فاعل أصلى فى جريمة ضرب أفضى إلى موت عند تعدد الجناة . شروطه .

### المبدأ القانونى

لما كان الأصل أن لايسأل شخص بصفته فاعلا اصليا فى جريمة الضرب المفضى إلى موت الا إذا كان هو الذى أحدث الضرب أو الضربات المفضية إلى الوفاة أو أو التى ساهمت فى ذلك أو أن يكون قد اتفق مع آخرين على ضرب المجنى عليه ثم باشر معهم الضرب فعلا تنفيذا للغرض الإجرامى الذى اتفق معهم مقارفته وفى هذه الحالة الأخيرة يستوى أن يكون هو محدث الضربات التى سببت الوفاة أو أن يكون قد أحدثها غيره ممن اتفقوا معه ـ ومتى كان هذا مقررا ـ وكان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يثبت أن الاصابة التى وقعت من الطاعن كانت هى السبب فى الوفاة أو انها ساهمت فيها أو انه اتفق مع المتهم الآخر على ضرب المجنى عليه فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دانه بالضرب الذى نشأت عنه وفاة المجني عليه في حين انه لم يثبت انه هو الذى أحدث به الاصابات التي انتهت بوفاته مما كان مقتضاه ان يؤاخذ الا على جنحة الضرب البسيط فقط .

« وحيث ان واقعة الدعوي كما صار اثباتها فى الحكم المطعون فيه هي ان غلمانا كانوا يلعبون بالكرة فشجر خلاف بينهم تلاه تماسك وشجار ففزع نفر من أهلهم ووقعت بينهم مشاجرة وكان المجنى عليه يصلي فى مسجد فما ان خرج منه حتي تلقفه الطاعن وآخر حكم عليه وضرباه بعصى على رأسه وعلى جسمه واحدثا به ثلاث اصابات بالرأس تبين انها مصحوبة بكسر مضاعف متهشم منخسف بالعظم الجداري الايمن والايسر وقبوة الجمجمة وممتد إلى قاعدة الجمجمة وتهتك بجوهر المخ والام الجافية

وشلل نصفى أيمن وقد نشأت الوفاة عن كسور الجمجمة وتهتك المخ وسحاياه والنزيف الذى على سطحه .

« وحيث انه لما كان الاصل ان لا يسائل شخص بصفته فاعلا أصليا فى جريمة الضرب المفضى إلى موت الا إذا كان هو الذي أحدث الضرب أو الضربات المفضية إلى الوفاة والتي ساهمت في ذلك أو أن يكون قد اتفق مع آخرين على ضرب المجني عليه ثم باشر معهم الضرب فعلا تنفيذاً للغرض الاجرامي الذي اتفق معهم على مقارفته وفى هذه الحالة الاخيرة يستوى أن يكون هو محدث الضربات التي سببت الوفاة أو أن يكون قد أحدثها غيره ممن اتفقوا معه . ومتى كان هذا مقرراً — وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من الاطلاع عليه قد خلا مما يثبت ان الاصابة أو الاصابات التي وقعت من الطاعن كانت هي السبب فى الوفاة أو انها ساهمت فيها أو انه اتفق مع المتهم الآخر على ضرب المجني عليه وكل ما قاله رداً على دفاع الطاعن هو انه ضرب المجنى عليه على رأسه كما ضربه الآخر على الرأس أيضاً وان ضربات الرأس جميعاً ساهمت فى احداث الوفاة مشيراً إلى التقرير الطبي الشرعى فى هذا الخصوص مع ان ما أورده من هذا التقرير لا يؤدى بذاته إلى تلك النتيجة التى انتهى إليها ومتى كان الامر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم . وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

( طعن على أحمد عبد الرحيم شامخ ضد النيابة رقم ١٣٥٨ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٢٥

### ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شهود . اغفال مناقشة أقوال بعضهم فى الحكم . جوازه

### المبدأ القانونى

إن الطعن على الحكم بحجة أنه أغفل بعض أقوال الشهود لا محل له ، فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهدوا به عن رؤية الضرب والضارب فأخذت به ولم تطمئن إلى ما قالوه مما يشير إليه الطاعن فأطرحته فهذا من سلطتها فان لها أن تجزىء أقوال الشهود فتأخذ ببعضها دون البعض ولا معقب عليها فى ذلك إذ المرجع فيه إلى اطمئنان محكمة الموضوع . والاثبات فى المواد الجنائيه يقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه دانه بالقتل العمد رغما من أن المدافع عنه جرح الشهود الذين أخذ بشهادتهم فقال إنهم لم يروا الحادث بدليل أنهم ذكروا أن المجني عليه كان واقفا وكان الضارب مرتكزاً على ركبتيه عند إطلاق العيار فى حين أن الثابت بالتقرير الطبي الشرعى يخالف هذا الذى قرروه إذ ورد فيه أنه وإن لم يمكن معرفة موقف الضارب من المضروب بالضبط إلا أنه كان فى مستواه وكانت فوهة الآلة النارية مصوبة أفقيا ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وفي سبيل إطراحه

أغفلت من أقوال الشهود ما كان خاصا بارتكاز الضارب كما أغفلت من التقرير الطبي ما ذكره عن المستوى واتجاه الآلة فتكون المحكمة بذلك قد بنت قضاءها على وقائع غير صحيحة مما يجعل حكمها معيبا ومتعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وذكر الادلة على ثبوتها ومن بينها التقرير الطبي الذي ورد فيه ان المجني عليه مصاب بجرح بالرأس من عيار ناري وانه يصعب معرفة موقف الضارب من المضروب لان الراس متحرك من جهة ولان فتحتي الدخول والخروج قد حصل فيها تدخل جراحي يتعذر معه إبداء رأى قاطع بشأنهما قد تعرض لدفاع الطاعن المشار اليه في الطعن فقال « إن رقبة القتيل وهى مكان الاصابة جزء متحرك فى الجسم ومن الصعب تحديد اتجاه الضارب من المضروب بالنسبة لذلك ومن ثم فليس بالاوراق او الكشف الطبي ما ينفى صحة أقوال الشهود وتصويرهم للحادث » ولما كان الامر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة من الادلة أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن من جدل موضوعى فى هذا الخصوص . أما ما يثيره من ان الحكم أغفل جزء من التقدير الطبي جاء فيه « إن شكل ثقبي الطاقية مميز بهما فتحتا الدخول والخروج بشكل واضح وان كل ما يمكن قوله بشأن الضارب إستناداً على تقابل الفتحتين بقمة الطاقية وبالرأس إلى أن الضارب كان فى مستوى المضروب وفوهة الآلة المستعملة مصوبة أفقياً كان ذلك الجزء لا يتعارض مع مانقلته المحكمة عن ذلك التقرير ورتبت قضاءها عليه فأغفال هذا الجزء لا يؤثر على سلامة الحكم — وأما ما يثيره عن إغفال بعض أقوال الشهود فلا وجه له إذ مفاد ذلك أن المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهدوا به عن رؤية الضرب والضارب فأخذت به ولم تطمئن إلى ماقالوه مما يشير إليه الطاعن فأطرحته وهذا من سلطتها فلها أن تجزىء أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها دون بعض ولا معقب عليها فى ذلك إذ المرجع فيه إلى اطمئنان محكمة الموضوع والاثبات فى المواد الجنائية يقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد حسن على عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٣٦١ سنة ١٩ ق )

## ٣٢٦

### ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تعدد الجرائم الناشئة عن واقعة واحدة . ادانة المتهم ابتدائياً عن واحدة منها . حق المحكمة الاستئنافية فى تناول باقى الجرائم ما دامت الواقعة لم تتغير . علامة تجارية . حيازة منتجات عليها علامة مع العلم أن هذه العلامة موضوعة بغير حق . توافر الجريمة . غش . ضرورة استظهاراً اركانه فى الحكم .

المبادىء القانونية

١ — تتلخص الواقعة فى أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على المتهم بأنه عرض للبيع مياهاً غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة (إذ أنه عبأها فى زجاجات الكوكاكولا ) ثانياً : انه عرض للبيع مياه غازية مغشوشة مع علمه بذلك فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المتهم الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد واستظهرت من ذات الوقائع التى أوردها الحكم المستأنف توافر

جريمة (حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة موضوعة بغير حق الفقرة ٣ من المادة ٣٣ ق ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية) فطعن المتهم على هذا الحكم مستنداً إلى أن المحكمة قد خلطت بين جريمة عرض للبيع مياهاً غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة وتهمة أخرى لم توجه له وهى حيازته لمنتجات عليها علامة موضوعة بغير حق. فقضت المحكمة برفض الطعن وذكرت أنه لما كانت الوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة هى بذاتها التى تناولها الحكم المستأنف فلا وجه لما يثيره الطاعن. اذلم تضف المحكمة الاستئنافية شيئاً جديداً ولا تثريب عليها فيما أفصحت عنه وفصلته عن واقعة عاقبته من أجلها محكمة أول درجة.

٢ — ان مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها للبيع وهى تحمل علامة أو بياناً تجارياً مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجبا للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها فى حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج وللجمهور المستهلكين من كل تضليل فى شأن ما يعرض من منتجات.

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم بتهمة أنه عرض للبيع مياه غازية مغشوشة مع علمه بذلك اقتصر على القول بأنه ثبت من التحليل أن بها رواسب ولكن المحكمة لم تستظهر ماهية هذه الرواسب التى وجدت ولم تبين السبب فى وجودها ولم تتحدث عن الغش الذى انتهت الى ثبوته مع لزوم استظهار ذلك للقول بقيام الجريمة فإن الحكم يكون قاصر.

## المحكمة:

«حيث انه بالنسبة إلى التهمة الاولى فان الوجه الاول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه حين أدان الطاعن (بأنه عرض للبيع مياها غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة) جاء باطلا إذ خلطت المحكمة بين هذه التهمة وتهمة أخرى لم توجه إلى الطاعن وهي حيازته لمنتجات عليها علامة موضوعة بغير حق. فضلا عن أنها لم تستظهر أركان الجريمة التى أدانته من أجلها.

«وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن وطلبت عقابه بالمواد ١، ٢، ٢٦، ٢٧، ٣٣/٢-٣، ٣٤، ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، ٢، ٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فقضت محكمة أول درجة بالادانة عملا بالمواد سالفة الذكر. فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد واستظهرت من ذات الوقائع التى أوردها الحكم المستأنف توافر جريمة الحيازة وطبقت حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٣. ولما كانت الوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة هى بذاتها التى تناولها الحكم المستأنف كما أن تلك المحكمة قد طبقت المادة ٣٣ فقرة ثالثة الخاصة بالحيازة فلا وجه لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص إذ لم تضف المحكمة الاستئنافية شيئاً جديداً ولا تثريب عليها فيما أفصحت عنه وفصلته عن واقعة عاقبته من أجلها محكمة أول درجة.

« وحيث ان حاصل الوجه الآخر من الطعن هو أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ـلان الواقعة كما أثبتها الحكم لا عقاب عليها ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن زجاجات الكوكا كولا تباع من الشركة إلى كثير من تجار أصحاب مصانع المشروبات لاستعمالها واستغلالها فى صناعاتهم وتجاراتهم . وأن استعمال هذه الزجاجات يقتضى حتما استبقاء الاسم الذى تحمله لانه محفور فى هيكلها بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بكسر الزجاجة فاذا ما عبئت بمياه غازية من ألوان وعناصر مختلفة وكانت مغلقة بسدادات لا تحمل اسم الكوكا كولا كما هو الثابت . فان هـذا العمل لا جريمة فيه لا من حيث وضع علامة مقلدة ولا من حيث بيع بضاعة تحمل بيانات غير صحيحة .

«وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد تعرض لهذا الدفاع وأطرحه فقال «لا لاشك أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالحروف العربية والافرنجية تعتبر علامة تجارية في مدلول نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لأنها تستعمل لتمييز منتج صناعى هو شراب الكوكا كولا ومن ثم فقد أصبحت هذه العلامة عنوانا على ذلك الشراب لاتنفك عنه وخاصة أنه ظاهر من المذكرة الايضاحية المصاحبة لهذا القانون أن العناصر والعلامات التى يمكن أن تتكون منها العلامة التجارية ليست واردة على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل لان الاشكال التي يمكن أن تتخذها العلامات لاعدد لها على أنه من الجهة الاخرى يمكن أن تعتبر هذه العلامة بيانا تجاريا في مدلول المادة ٢٦ من هذا القانون ذلك لان هذه الكلمة توضح عن شراب الكوكا كولا على وجه التحديد والتخصيص ومن ثم فهى علامة وبيانا فى آن واحد . ومن حيث انه قد ثبت أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالعربية والافرنجية على الزجاجة تعتبر علامة وبيانا تجاريا فى آن واحد ومتى ثبت أن هذه العلامة مملوكة لشركة الكوكا كولا ومسجلة باسمها كما هو ثابت من خطاب مصلحة التشريع التجارى فان هذه العلامة تعتبر إذن مملوكة لهذه الشركة ملكية أدبية ومن خصائص هذه الملكية أن استعمالها قاصر على مالكها ويجب حماية هذا الحق بتزويد الصناع والتجار بأداة فعالة تكفل لهم الرقابة من نتائج تضليل الجمهور الذي قد يرتكبه بعض المنافسين غير المكترثين إضرارا به كما جاء بحق فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون . . .» لما كان الامر كذلك فان وجه الطعن يكون غير سديد إذ أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها وهى تحمل علامة أو بيانا تجاريا مع العلم بان هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجبا للعقاب طبقا للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها فى حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج وجمهور المستهلكين من كل تضليل فى شأن ما يعرض عليه من منتجات .

«وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

« وحيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالتهمة الثانية «وهى عرضه للبيع مياه غازية مغشوشة مع علمه بذلك» قد شابه عيب يبطله إذ لم يقم الحكم الدليل على أن المياه مغشوشة وان الرواسب من شأنها أن تجعل المادة فى ذاتها مشغوشة

أو ضارة بالصحة العامة . ومن جهة أخرى فان ما أوردته المحكمة على صوت ركن العلم لا يؤدى إلى قيامه لديه .

« حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي في قوله وانه ثبت ان المتهم كان يعرض المياه الغازية للبيع وانه ثبت من التحليل انها غير مقبولة لوجود رواسب «بها» ولما كانت المحكمة لم تستظهر ماهية هذه الرواسب التي وجدت بالمياه الغازية المضبوطة لم تبين السبب في وجودها واثرها في المشروب ولم تتحدث عن الغش الذي انتهت إلى ثبوته مع لزوم استظهار ذلك للقول بقيام الجريمة فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

« حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن فيما يختص بهذه التهمة نقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد على حمد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٢٠٣ سنة ١٩ ق) .

## ٣٢٧

### ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طعن . دعوي مدنية . صيرورة الحكم فى الدعوى الجنائية نهائياً لا يمنع المحكمة من نظر الواقعة لتقدير التعويض إذا كان المدعى المدنى قد طعن في الحكم. تعويض لا يحتاج في تقديره إلى عنصر موضوعى . حق محكمة النقض فى تقديره . طلبات لم تعرض على محكمة الموضوع . لا يصح إبداءها فى النقض .

### المبادىء القانونية

١ — ان مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أياً كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها للبيع وهى تحمل علامة أو بياناً تجاريا مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجباً للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها فى حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج وجمهور المستهلكين من كل تضليل فى شأن ما يعرض من منتجات .

٢ — ان صيرورة الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة نهائياً لا يجعله يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ذلك لأن للمحكمة أن تعرض لاثبات واقعة الجريمة وهى فى صدد طلب التعويض عن الضرر المدعى به ولا يحول دون ذلك ذلك عدم إمكان الحكم لأى سبب من الاسباب بالعقوبة على المتهم ما دامت الدعويان الجنائية والمدنية قد رفعتا أمام المحكمة الجنائية وما دام أن المدعى بالحق المدنى قد طعن فى الحكم بالنسبة لدعواه المدنية ولأن أساس التعويض عن كل فعل ضار هو المادتان ١٥٠ و ١٥٢ من القانون المدنى ولو كان الفعل الضار يكون جريمة بمقتضى قانون العقوبات .

٣ — إذا كان التعويض لا يحتاج إلى عناصر متصلة بالموضوع يجب أن تمحصها المحكمة وتفرغ منها كان لمحكمة النقض حق تقدير التعويض .

٤ — إذا طلب المدعى بالحقوق المدنيه أن يقضى له بغرامة تهديدية ضد المتهم عن كل

مرة يساء فيها استعمال العلامة التجارية فلم تقضي له محكمة أول درجة بذلك الطلب ولم يستأنف هو هذا الحكم فإنه لا يجوز له إبداء هذا الطلب أمام محكمة النقض .

٥ – إذا كان المدعي بالحقوق المدنية لم يطلب الحكم بالمصادرة أمام محكمة الموضوع ولم يدع أنه اتخذ الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ٣٥٠ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات متجارية التي تجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة الأشياء المحجوزة لاستنزال ثمنها من التعويض أو غير ذلك فانه لا حق في طلب الحكم بالمصادرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة ( الشركة المدعية بالحقوق المدنية ) على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون اذ استند في قضائه ببرائة المطعون ضده وبالتالي برفض الدعوي المدنية إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لا تنطبق على الواقعة ذلك لأنه قد حاز زجاجات الكوكا كولا الفارغة وعبأها بمنتجاته الخاصة بعد أن ميزها على ماهو ثابت من وقائع الدعوى بوضع بطاقات وغطاءات خاصة وبتغيير لون الشراب ومذاقه وتركيبه عن شراب الكوكا كولا . وتقول الطاعنة أن هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يتفق مع حكم القانون ولا يتسق مع وقائع الدعوى لأن استحقاق العقاب بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ يتحقق بمجرد حيازة منتجات بقصد البيع عليها علامة موضوعة بغير حق ( وهي علامة الطاعنة المسجلة ) مع العلم بذلك وتضيف أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا كذلك عن تحقيق اركان الدعوى المدنية وبحث مدى الضرر الذي وقع ان لم يكن من ناحية الجريمة فعلى الاقل من ناحية اهمال المطعون ضده في استعمال علامة تجارية غير مملوكة له مما يجعل التعويض واجبا على كل حال لمالك هذه العلامة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المطعون ضده بأنه عرض للبيع مياها غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٢٦ و ٢٧ و ٣٣ / ٢ ، ٣ و ٣٤ و ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فتدخلت الطاعنة مدعية بحقوق مدنية وطلبت الحكم لها بتعويض قدره قرش صاغ واحد . فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد المذكورة بالغرامة والمصادرة والتعويض . فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالالغاء البراءة ورفض الدعوي المدنية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة في قوله « ان رئيس مكتب السجل التجاري كان يمر للتفتيش فشاهد بمحل المتهم ( المطعون ضده ) زجاجات تحمل علامة « كوكا كولا » ومعبأة من انتاج مصانع الغازوزة المملوكة له . . . وأن المتهم لم ينكر أنه يعبيء بعض منتجاته في هذه الزجاجات ودافع بأنه يميزها بوضع بطاقة باسم مصنعه وقدم للمحقق تأييداً لدفاعه بعض الزجاجات المميزة كما قرر بالجلسة أن المنتجات تختلف تركيبا ومذاقا ولونا وأضاف أنه يضع عليها غطاء مختلفا » ثم أسست المحكمة حكمها بالبراءة على قولها « ان مجرد حيازة زجاجات الكوكا كولا

ووضع شراب بها أمر مشروع لايغير منه أن الشركة بعد أن غمرت زجاجاتها الأسواق سجلت علامتها ويكون المحظور هو وضع العلامة بسوء قصد تطبيقا للفقرة ٢ من المادة ٣٣ . . . وان العلامة كما عرفتها المادة الاولي هي مايتخذه صاحب المصنع شعارا لمنتجاته مميزا لها عن غيرها وتمكينا للمستهلك من تعرف حقيقة مصدرها وبذلك يحمل نفسه من أن يغزو منافسوه مناطق التصريف التى اختصت بها منتجاته ويضمن عدم تضليل الجمهور . . . وأنه إذا كان الثابت أن المستهلك يعلم أن الزجاجات الفارغة للشركة تملأ الاسواق وأن كثيرا من أصحاب المصانع يضعون بها منتجاتهم ويميزونها ببطاقات وبنوع الغطاء والكبسول فلا وضع علامة تجارية بسوء قصد أو بغير حق وكذلك ترى المحكمة انعدام سوء القصد عند المتهم من وضع بطاقات على الزجاجات ومن تغيير لون ومذاق وتركيب شرابه عن شراب الكوكا كولا ومن اختلاف الغطاء والكبسولة فى كل ...» وبعد أن انتهت إلى الحكم بالبراءة تعرضت للدعوى المدنية ورفضتها استنادا على انه « قد انهار اساسها ».

«وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه على الوجه السالف يتحصل في أن المطعون ضده قد استعمل زجاجات الكوكا كولا الفارغة فى تعبئتها بمياه غازية من منتجات مصنعه الخاص وانه حازها بقصد البيع وكانت هذه الزجاجات تحمل علامة الشركة « الطاعنة » المسجلة وهى الاسم محفوراً باللغتين العربية والافرنجية في هيكل الزجاجة وان هذه العلامة هي ملك خاص للطاعنة وانها لا تدل على حقيقة الشراب المعروض فيها فعلا .

« وحيث ان المحكمة مع تسليمها بأن ما اوردته عن الاسم ونقشه على الزجاجة وما إلى ذلك يعتبر علامة تجارية في حكم القانون وان المطعون ضده قد استعملها مع علمه بصاحب الحق فيها قد جانبت الصواب حين قضت بعدم وجود جريمة إذ أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرض الشراب للبيع فيها أو حيازتها بقصد البيع وهي تحمل العلامة مع العلم بأنها مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يدخل فى نطاق تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الذى قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها فى حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج وللجمهور المستهلكين .

«وحيث انه متي تقرر ذلك كان الحكم إذ قضى برفض الدعوي المدنية تأسيسا على انعدام الجريمة وبالتالى على عدم توافر الخطأ قد جاء معيبا ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، ولا يؤثر فى ذلك ماتبين من صيرورة الحكم الجنائي نهائيا بعدم الطعن فيه إذ أنه من المقرر أن الحكم في الدعوي الجنائية بالبراءة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ذلك لان للمحكمة أن تعرض لاثبات واقعة الجريمة وهى فى صدد الفصل في طلب التعويض عن الضرر المدعى به ولا يحول دون ذلك عدم امكان الحكم لاي سبب من الاسباب بالعقوبة على المتهم ما دامت الدعويان الجنائية والمدنية قد رفعتا معا أمام المحكمة الجنائية وما دام أن المدعي بالحق المدنى قد استمر فى السير فى

دعواه المدنية — ولان أساس التعويض عن كل فعل ضار هي المادتان ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني ولو كان الفعل الضار يكون جريمة بمقتضي قانون العقوبات .

« وحيث انه متي كان الامر كذلك وكانت الطاعنة قد أصابها ضرر نتيجة هذا الخطأ الواقع من المطعون ضده فانما تكون محقة في المطالبة بتعويض هـذا الضرر ولما كان تقدير هذا التعويض لا يحتاج إلى عناصر متصلة بالموضوع يجب أن تمحصها محكمة وتفرغ منها كان لمحكمة النقض حق هـذا التقدير .

« وحيث ان المدعية بالحقوق المدنية تطالب بقرش واحد على سبيل التعويض المؤقت فتري المحكمة الحكم لها به .

« وحيث ان المدعية تطالب إلي جانب ذلك بغرامة تهديدية عن كل مرة يساء فيها استعمال العـلامة كما تطلب مصادرة الزجاجات المضبوطة .

« وحيث انه بالنسبة إلى الغرامة التهديدية فلا وجه لهـا لانه وان كانت الطاعنة قد طلبتها بمذكرتها الختامية المقدمة لمحكمة أول درجة الا انها لم تستأنف حكمها حين لم تقض لها بها ومن ثم فلا يحق لها العود إلى التحدث عنها . اما عن المصادرة فلا محل لها إذ لم تكن محل طلب من الطاعنة أيضا فى دعواها ولم تدع أنها اتخذت الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ٣٥ من القانون التي تجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة الاشياء المحجوزة لاستنزال ثمنها من التعويضات أو غير ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيـه وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من التعويض .

( طعن شركة الـكوكا كولا مدعية مدنياً ضد توفيق ابراهيم الحلاوى فى قضية النيابة رقم ١٢١٢ سنة ١٩ ق)

## ٣٢٨

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مسؤولية . الخطأ فى شخص المجنى عليـه لا يؤثر على المسؤولية . قصـد جنائى . ضرب . لا يحتـاج إلى قصد خاص .

### المبادىء القانونية

١ — إن الخطأ الحاصل فى شخص المجنى عليه لاقيمة له فى توافر أركان الجريمة مادام الجـانى قد ارتكب فعل الضرب متعمداً إصابة إنسان وسواء أصاب من انتوى ضربه أم أصاب شخصاً غيره فهو مسؤول عن الضرب العمد .

٢ — إن جرائم الضرب لاتحتاج إلى قصد جنائى خاص وتعمد الضرب كافياً لتوفر القصد الجنائى فيها دون حاجة إلى التحدث عنـه استقلالا .

### المحكمة

« حيث ان مؤدى وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن ركن العمد فى واقعة الضرب التى دانه بها مع وجوب توافره فيها وأنه صور الواقعة بما يتعارض مع ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي الموقع على المجنى عليها الأولى .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمتي الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة بالمجنى عليها الأولى وضرب المجني عليها الثانية قد بين واقعة الدعوى بما محصله أنه ضرب المجنى عليها الثانية متعمداً اصابتها عدة ضربات أصابت احـداها المجنى

عليها الأولى وهي طفلة كانت تحملها أمها المجنى عليها الثانية على كتفها فأحدث بها الاصابة التي تخلفت عنها العاهة وذكر الأدلة التي من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت هذه الواقعة ثم أورد محصل التقرير الطبي الشرعي الذى رجح فيه الطبيب أن الضربة التي أصابت المجني عليها الأولى وتخلفت عنها العاهة كانت موجهة إلى المجنى عليها الثانية فانحرفت وفقدت بعض قوتها ولما كان الخطأ الحاصل في شخص المجني عليه لاقيمة له في توافر أركان الجريمة مادام الجاني قد ارتكب فعل الضرب متعمدا اصابة انسان وسواء أصاب من انتوى ضربه أم أصاب شخصاً غيره فهو مسئول عن الضرب العمد، ولما كانت جرائم الضرب لا تحتاج إلى قصد جنائي خاص وكان تعمد الضرب كافيا لتوفر القصد الجنائي فيها دون حاجة إلى التحدث عنه استقلالا فان ما يثيره الطاعن في وجهي الطعن لا يكون له أساس

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن صبره خليفة سيد ضد النيابة رقم ١٢٦٠ سنة ١٩ ق)

## ٣٢٩

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شهود . حق محكمة الموضوع في الأخذ بما تطمئن إليه من أقوالهم . عاهة . فقد جزء من الإبصار بعد ذلك ولو لم يتيسر تحديده . عاهة .

### المبادىء القانونية

١ ــ للمحكمة أن تستند إلى ماتطمئن إليه أقوال الشهود سواء منها ما كان مطروحا أمامها في التحقيقات الأولية أو ما تجريه بنفسها في الجلسة .

٢ ــ ان فقد ما كانت تبصره العين أو معظمه يعتبر في القانون عاهة مستديمة ولو لم يتيسر تحديد قوة ابصار العين قبل الاصابه .

### المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اقتصر على ترديد أقوال من سئلوا في التحقيقات دون أن يبين الواقعة التي حصلتها المحكمة والتى توجب المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات بيانها في الحكم وإلا كان باطلا . وان المحكمة اعتمدت في ادانة الطاعن على شهادة المجنى عليه في تحقيقات النيابة وبالجلسة وأطرحت أقواله في محضر البوليس التي تدل على أن تهمة احداث العاهة شائعة بين الطاعن وآخر واستندت في ترجيح رواية المجني عليه الاخيرة على أقوال شهود الصلح على الرغم من أن هؤلاء الشهود لم يسمعوا بالجلسة في مواجهة الطاعن حتى كان يستطيع مناقشتهم ولم تدرج أسماؤهم بقائمة شهود الاثبات ولم تتل أقوالهم أثناء المحاكمة فالاستناد إلى أقوالهم هو أخذ للطاعن على غرة منه واخلال بحقه في الدفاع وهو ما يعيب الحكم يضاف إلى هذا أن الطاعن دفع تهمة احداث العاهة بعين المجنى عليه اليسرى بأن قوة أبصار هذه العين لم تكن معروفة قبل الاصابة وبالتالى لا يمكن الجزم بأن الاصابة كانت هي سبب العاهة المقول بها ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذى نشأت عنه عاهة بالمجني عليه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه

جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وهي أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى واستند إلى أقوال شهود الصلح المشار إليهم في وجه الطعن وهي مدونة في التحقيقات الاولية وكانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة وتعرض لها الدفاع في مرافعته كما هو ثابت في محضر الجلسة .وذكر فحوى التقارير الطبية العديدة بشأن اصابة عين المجنى عليه اليسرى منذ الاصابة حتى صيرورة الحالة نهائية وهي واضحة الدلالة على أن تلك العين كانت تبصر ثم تناقص ابصارها شيئاً فشيئاً إلى أن كاد يكف وان هذا راجع للاصابة التي أحدثها به الطاعن . لما كان كل ذلك وكان للمحكمة أن تستند إلى ما تطمئن إليه من اقوال الشهود سواء منها ما كان مطروحا امامها في التحقيقات الاولية او ما تجريه بنفسها في الجلسة .وكان فقد ما كانت تبصره العين او معظمه يعتبر في القانون عاهة مستديمة ولو لم يتيسر تحديد قوة ابصارها قبل الاصابة فان الجدل الذي يثيره الطاعن لا يكون له اساس .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيد مصيلحى مطر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٦٢ سنة ١٩ ق )

## ٣٣٠

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قرار وزارى . لا يلغ بمضى المدة . ملاريا . قانون الملاريا لا يقتصر تطبيقه على البلاد الموبوءة . تفتيش صحيح طبقاً لقانون تحقيق الجنايات . صحته ولو لم تتبع الاجراءات المنصوص عليها في قانون الملاريا . مالك . المنزل الذي لا يسكنه لا حق له في التمسك ببطلان التفتيش. الاجراءات لمنع توالد البعوض والاحتياطات التي تتخذ لم ترد في القانون على سبيل الحصر .

### المبادىء القانونية

١ – لما كان المشرع قد أراد من إصدار القانون رقم ١ سنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٤٧ على ما هو ظاهر من عنوانه ونصوصه اتخاذ الاحتياطات اللازمه لمقاومة انتشار حمى الملاريا ورخص في المادة الأولى منه لوزير الصحة أن يعين بقرار يصدره الأماكن والمدن والقرى التي تسرى عليها نصوص هذا القانون كلها أو بعضها وكانت مدينة الاسكندرية قد صدر بشأنها قرار وزارى بسريان تلك النصوص عليها فان الزعم بأن القانون استثنائى ولا يطبق إلا في الجهات الموبوءة فعلا بحمى الملاريا أو المهددة بانتشار هذه الحمى لا يكون له أساس .

٢ – ان القرار الوزارى يظل قائماً مادام يلغ بقرار آخر ولا يفقد قوته بمرور عدة أعوام على صدوره .

٣ – ان القانون رقم ١ سنة ١٩٢٦ وان نص على اجراءات معينة تتبع عند تفتيش المنازل في المادتين ١٦ و١٧ منه الا أنه لم ينص على بطلان التفتيش الذى يقع صحيحاً طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات فمتى وقع التفتيش صحيحاً طبقاً لهذا القانون فلا بطلان ولو لم تتخذ الاجراءات

المنصوص عليها فى قانون الملاريا .

٤ — ليس لمالك المنزل مادام لا يسكن فيه أن يتضرر من دخول الملاحظ الصحى ( بقصـــد اثبات وجود مخالفة لقانون الملاريا ) .

٥ — إذا كان الثابت أن الملاحظ الصحى لم يدخل المنزل إلا بناء على شكوى قدمت له من السكان واجرى التفتيش باذنهم مقدما ففى هذه الحالة لا يطلب منه اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٦و١٧ من قانون الملاريا ( اخطار سكان المنزل بالتفتيش قبل حصوله بمدة معينه واستصحاب أحد ضباط البوليس وقت التفتيش وتحرير محضر .... الخ) .

٦ — إن القانون رقم ١ سنة ١٩٢٦ قصد بصفة عامة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع توالد البعوض الناقل لحمى الملاريا وكل ماجاء فيه من مسببات توالد البعوض لم يرد على سبيل الحصر وانما على سبيل التمثيل وترك للجهة الصحية السلطة لاعتبار بعض الأعمال مسببة لتوالد البعوض وهو من جهة أخرى لم يبين على سبيل الحصر الأعمال والاحتياطات التى تفرض على الأشخاص اتباعها لمنع تلك المسببات وبالتالى لم يبين تلك الاحتياطات التى يفرضها مفتش الصحة على المخالفين واذن فكل عمل يرى رجال الصحة المنتدبون لمراقبة تنفيذ أحكام قانون الملاريا أنه مسبب لتوالد البعوض وكل اجراء يرون القيام به لمنع هذا التوالد يشمله .

## المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول أولا — بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بموجب نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ الخاص بالاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا والقرار الوزارى الصادر من وزارة الداخلية فى أول يناير سنة ١٩٣٤ بسريان هذا القانون على مدينة الاسكندرية مع أن هذا القانون استثنائى لا يطبق إلا فى الجهات الموبوءة فعلا بحمى الملاريا أو المهددة بانتشار هذه الحمى ومدينة الاسكندرية ليست كذلك واذن يكون القرار الوزارى المشار إليه قد فقد قوته لمرور عدة أعوام على صدوره. ثانيا — بأن الحكم اعتمد على الدليل المستمد من معاينة وتفتيش باطلين لعدم مراعاة الحدود التى رسمها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ فى المادتين ١٦ و١٧ منه وثالثاً بأن الاشتراطات الصحية التى طلب مفتش الصحة اجراءها لا تدخل فى نطاق الاعمال التى أجاز القانون اشتراطها على سبيل الحصر ويتفرع عن ذلك أن لا عقاب على نكول الطاعن عن تنفيذها. ورابعا — بأن الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم لا عقاب عليها. وخامسا — بأن الطاعن طلب من محكمة ثانى درجة الانتقال للمعاينة ولكنها لم تجبه إلى هذا الطلب وردت عليه رداً غير سديد .

«وحيث انه لما كان المشرع قد أراد من اصدار القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ على ما هو ظاهر من عنوانه ونصوصه. اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا ورخص فى المادة الاولى منه لوزير الصحة العمومية

أن يعين بقرار يصدره الاماكن والمدن والقرى التى تسرى عليها نصوص هذا القانون كلها أو بعضها وكانت مدينة الاسكندرية قد صدر بشأنها قرار وزاري بسريان تلك النصوص عليها فان الزعم بعدم انطباق ذلك القانون على واقعة الدعوى لا يكون له أساس ولا عبرة ما يقوله الطاعن من انقضاء عدة أعوام منذ صدر القرار الوزاري المشار إليه ما دام هذا القرار قائما لم يلغ بقرار آخر .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بتهمة أنه لم ينفذ الاشتراطات اللازمة قانوناً لمنع انتشار حمى الملاريا قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الادلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التي أجريت في الدعوى ثم تعرض لدفاعه ودفوعه المشار إليها فى طعنه ففندها فى قوله « ان المتهم دفع ببطلان اجراءات التفتيش وما ترتب عليها من اجراءات لان فؤاد عبدالبارى افندى ليس من مفتشى وزارة الصحة ولانه لم يتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٦ و ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦. ومن حيث ان القانون المشار إليه وان نص على اجراءات معينة تتبع عند تفتيش المنازل فى المادتين ١٦ و ١٧ منه إلا أنه لم ينص على بطلان التفتيش الذي يقع صحيحاً طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات فمتى وقع التفتيش صحيحاً طبقاً لقانون تحقيق الجنايات فلا بطلان ولو لم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الملاريا . ومن حيث ان الثابت من أقوال المتهم المستأنف لدى محاكمته أمام محكمة الدرجة الثانية بجلسة ٢١/٢/١٩٤٨ التي صدر فيها الحكم المنقوض انه لا يسكن فى المنزل موضوع الدعوى فليس له قانونا أن يتضرر من دخول الموظف فى غير مسكنه وان كان المنزل مملوكا له . . . من حيث ان القول بانه كان واجبا على ملاحظ الملاريا أن يخطر المتهم أو سكان المنزل بميعاد التفتيش قبل حصوله باربع وعشرين ساعة وان يصحب معه أحد ضباط البوليس وقت التفتيش وأن يحرر محضرا بما شاهده مردود بان كل هذا مشروط بان يكون التفتيش قد حصل من تلقاء نفس المفتش ولكن الحاصل في هذه الدعوى ان الملاحظ الصحى لم ينتقل الا بناء على شكوى قدمت له من سكان المنزل واجرى التفتيش باذنهم مقدما وإذن فلم يكن متطلبا منه اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٦ و ١٧ من القانون » .

«ومن حيث ان الدفاع عن المتهم دفع التهمة من ناحية الموضوع بأن ما وقع منه وما اثبته الملاحظ الصحى ليس مخالفا للقانون وان ما طلبته الجهة الصحية المختصة طلب خارج عن حكم القانون وهو على هذا الاساس غير ملزم باجراء تلك الاعمال التي طلبت منه.

«ومن حيث انه يبين من مراجعة نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ ان هذا القانون قد قصد بصفة عامة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع توالد البعوض الناقل لحمى الملاريا وكل ماجاء فيه من مسببات توالد البعوض لم يرد على سبيل الحصر وانما على سبيل التمثيل وترك للجهة الصحية السلطة لاعتبار بعض الاعمال مسببة لتوالد البعوض وهو من

جهة أخرى لم يبين على سبيل الحصر الاعمال والاحتياطات التى يفرض على الاشخاص اتباعها لمنع تلك المسببات وهو بالتالى لم يبين تلك الاحتياطات التي يفرضها مفتش الصحة على المخالفين وإذن فكل عمل يرى رجال الصحة المنتدبون لمراقبة تنفيذ أحكام قانون الملاريا انه مسبب لتوالد البعوض وكل اجراء يرون القيام به لمنع هـذا التوالد كل ذلك صحيح فى القانون ورد على ما طلبه الطاعن من انتقال المحكمة بما يبرر عدم اجابته . ولما كان الأمر كذلك وكان ماقاله الحكم المطعون فيه صحيحا فى القانون فان الجدل الذى يثيره الطاعن لايكون مقبولا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم خليل عشرى ضد النيابة رقم ١٢٧٠ سنة ١٩ ق)

## ٣٣١

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طلب ندب خبير . عدم اجابته بغير مبرر . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بتهمة القتل الخطأ وكان النزاع يدور حول مسائل فنية أبداها مهندس السيارات فى تقريره الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية دون أن تسمعه والذى رأت المحكمة الاستئنافية استدعاءه لسؤاله ومناقشته أمامها حتى تتبين وجه الحق فى الدعوى فتقدر اعلانه لما تبين من أنه فصل من الخدمة ولم يتيسر الاهتداء إليه فإن المحكمة برفضها طلب استدعاء خبير آخر مع تعويلها على تقرير ذلك المهندس تكون قد اخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب الحكم .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالقتل الخطأ جاء باطلا لاخلاله بحقه في الدفاع فقد طلب إلى المحكمة الاستئنافية مناقشة الخبير المهندس في تقريره الذي قدمه وارجع فيه الحادث إلى انه كان يسير بسرعة زائدة فأجابته المحكمة إلى طلبه وكلفت النيابة باعلانه إلا انه لم يعلن لانه فصل من الخدمة ولا يمكن الاستدلال عليه فطلب المحامي عنه استدعاء مهندس فنى آخـــر لسؤاله ولكن المحكمة رفضت الطلب وقضت بادانة الطاعن .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن امام محكمة الجنح فقضت المحـكمة غيابيا بادانته فعارض فى الحكم وعند نظر المعارضة لم يحضر الشاهـد وتلت المحكمة اقواله ثم قضت بتأييد الحكم الغيابي فاستأنف المحكوم عليه وبالجلسة الاستئنافية طلب محاميه اعلان مهندس فنى السيارات فصرحت المحكمة بذلك إلا ان الشاهد لم يحضر ووردت إفادة بأنه فصل من الخدمة فتأجلت القضية وتصرح للمتهم باعلان شهود نفيه ومنهم المهندس إلا انه لم يحضر فسمعت المحكمة شهود النفى واصر الدفاع على طلبه استدعاء المهنـدس لمناقشته فيما بينه من مسائل فنية فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت « ان المهندس الفني الذي قدم تقريره بعـد فحصه السيارة ومعـاينة محل الحادثة ( وقد فصـل من الخدمة ولم تتمكن المحـكمة من من استدعائه لسؤاله ومناقشته ) قد أرجع

أسباب الحادث الى أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة لا تقل عن ٥٠ ك . م فى الساعة وترى المحكمة أن هذا وحده دليل إهماله ومخالفته اللوائح . . . . . وأن عدم صلاحية جهاز القيادة كان له جانب من ذلك الاهمال الذى يجب أن يتحمل المتهم وزره لقيادته السيارة وسيره بها دون أن يعنى باصلاح ذلك الخلل ومن ثم فلا محل لاجابة الدفاع إلى احضار مفتش فنى آخر لمناقشته لوضوح ذلك فى تقرير ذلك المهندس» ولما كان النزاع يدور حول مسائل فنية أبداها المهندس فى تقريره الذي استندت إليه المحكمة الابتدائية فى قضائها دون أن تسمعه والذي رأت المحكمة الاستئنافية استدعاءه لسؤاله ومناقشته أمامها حتى تتبين وجه الحق فى الدعوى فتعذر اعلانه لما تبين من أنه فصل من الخدمة ولم يتيسر الاهتداء إليه فأن المحكمة برفضها طلب الطاعن استدعاء خبير آخر مع تعويلها على تقرير ذلك المهندس تكون قد اخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

( طعن ابراهيم كامل صالح ضد النيابة رقم ١٣٧٦ سنة ١٩ ق )

## ٣٣٢

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

١ ــ دفاع . عدم تمسك المتهم بتزوير محضر ضبط الواقعة أمام محكمة الموضوع. عدم جواز ذلك امام النقض.

٢ ــ سلاح قاتل بطبيعته . مطواة . توافر نية القتل. تطبيق م ٢٣٤ / ١ . صحيح

٣ ــ محامى المتهم. عدم التمسك بالتأجيل أو الاعتراض عما تم بالجلسة . ليس اخلالا بحق الدفاع .

### المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحصول تزوير فى محضر ضبط الواقعة فإنه لا يجوز له التمسك بذلك أمام محكمة النقض

٢ ــ إذا كان المتهم قد استعمل سلاحا قاتلا بطبيعته لأن نصل المطواة التى استعملها طوله سبعة سنتيمترات كما أن الطعنة كانت فى مقتل وبعنف شديد أدى إلى كسر مضاعف بعظام الرأس بالمجنى عليه ، واستبان من التقرير الطبى أن الوفاة كانت نتيجة للاصابة فإن نية القتل تكون متوافرة فى حقه وادانته طبقا للمادة ٢٣٤/١ تكون صحيحة .

٣ ــ إذا كان الثابت أن المتهم حضر عنه محاميان وان كليهما طلب التأجيل للاستعداد فأجابت المحكمة الطلب وأجلت نظر الدعوى إلى اليوم التالى وأمرت بالقبض على المتهم وفى تلك الجلسة نظرت الدعوى وترافع محامى الطاعن ولم يطلب المحامى اجلا جديداً ولم يعترض على ما تم فى الدعوى كما لم يتمسك بضرورة حضور محام آخر فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحق الدفاع فى شيء ويكون الطعن على الحكم المستند إلى أن محامى الطاعن طلب التأجيل ليتمكن من الحضور فلم تجب المحكمة هذا الطلب وأجلت القضية لليوم التالى وانها إذ أمرت بالقبض على المتهم قد حالت بينه وبين الاتصال بمحاميه طعن لا يستند إلى أساس .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فيما يقوله للطاعن من أن المحكمة لم تحقق دفاعه بأن محضر البوليس

المحرر عن الواقعة مزور فقد كتبت صحيفة بخط وصحيفة بخط آخر وأثبت فيه وقائع غير صحيحة من بينها أن المطواه قد وجد بها آثار دماء في حين قرر الشاهد الثانى أمام المحكمة غير ذلك .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما تبين من محضر الجلسة من أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع الذى أورده بوجه الطعن.

« وحيث ان محصل الوجه الثاني ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ اعتبرت الواقعة قتلا عمداً منطبقة على المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات فى حين أنها مجرد إحداث جرح تخلفت عنه عاهة ، إذ كانت الاصابة بسيطة ، وشفي منها المجنى عليه ، وخرج من المستشفي لا يشكو مما قيل أنه كان السبب في وفاته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالقتل العمد وقد تعرض للتقرير الطبي وسبب الوفاة وتحدث عن نية القتل فقال « وقد تبين من مطالعة التقارير الطبية الشرعية أن المجني عليه أصيب بجرح قطعى على الجدارية اليمنى قاطع للجلد والأنسجة الرخوة ووجد تحته كسر مضاعف فوق العظم الجدارى والصدغى الأيمن وقد رفع بعض عظام الرأس ووجدت السحايا تحت الكسر ممزقة كما وجدت بعض جلط دموية رفعت من أعلى السحايا وجاء بالتقرير الطبي الشرعي أن هذه الاصابة نتيجة مصادمة جسم صلب حاد كضرب بسكين وما أشبه وان الضارب كان أمام المضروب ومواجه له وان هذه الاصابة سوف يتخلف عنها عاهة مستديمة وهي فقد جزء من عظام الرأس . وقد بان للمحكمة من مطالعة أوراق القضية ان المجني عليه بعد أن تحسنت حالته خرج من مستشفى الاسماعيلية وسافر لمصر فضبط بمعرفة رجال الصحة لأنهم اشتبهوا فى أنه مصاب بالهيضة ( الكوليرا ) ونقل لمستشفى الحميات ومنه إلى مستشفى الملك ثم صدر أمر باخلاء مستشفى الملك فنقل للمجموعة الصحية بمصر حيث توفى بعد ما أصيب بالشلل. وقد ظهر من مطالعة الصفة التشريحية أن المصاب المذكور قد أصيب بخراج فى المخ وجاء في نتيجة التقرير المذكور أن الكسر الشرخي المنخسف والجرح الطعني بالمنطقة الجدارية والصدغية اليمنى حدثتا نتيجة الطعن بالمطواه وقد استلزمت هذه الحالة إجراء عملية رفع العظام المنخسفة في مساحة قطرها بوصة من العظم الجدارى الصدغى الأيمن وقد حصل خراج في الفص الصدغي الأيمن مكان الاصابة وتسبب الخراج فى إحداث الوفاة التى هى نتيجة مباشرة لاصابة الرأس... »

« ومن حيث ان نية القتل ثابتة من استعمال المتهم سلاحا قاتلا بطبيعته لأن نصل المطواه التي استعملها طوله سبعة سنتيمترات كما أن الطعنة كانت في مقتل وبعنف شديد أدى إلى كسر مضاعف بعظام الرأس كما وصف بالتقرير الطبي الشرعى . ومن حيث انه قد استبان من مطالعة التقارير الطبية الشرعية سالفة الذكر أن الوفاة كانت نتيجة للاصابة التي أحدثها المتهم بالمجنى عليه . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فان وجه الطعن يكون غير سديد .

« وحيث ان مبني الوجه الثالث هو أن المحكمة قد أخلت بحق الدفاع إذ تغيب محامى

الطاعن لعذر أبداه محام حضر عنه بالجلسة وطلب التأجيل ليتمكن من الحضور فلم تجب المحكمة هذا الطلب وأجلت القضية لليوم التالي وأمرت بالقبض على الطاعن فحال ذلك الامر بينه وبين الاتصال بمحاميه .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع هو أنه بجلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ حضر مع الطاعن الاستاذان عوض إبراهيم وعزيزه عصفور المحاميان الاول منتدبا والثانية عن نفسها وعن الاستاذ على فرغلي المحامي موكلين وأن كليهما طلب التأجيل للاستعداد وقال الاستاذ عوض إبراهيم المحامي أن ملف القضية جاءه متأخراً فأجابت المحكمة هذا الطلب وأجلت نظر الدعوى إلى اليوم التالي للاستعداد وأمرت بالقبض على المتهم ، وفي تلك الجلسة نظرت الدعوى وترافع محامي الطاعن ، ولما كانت المحكمة قد أجابت طلب محامي الطاعن وأجلت القضية الزمن الذى قدرته كافياً للاستعداد ولم يطلب المحامي بالجلسة التالية أجلا جديدا ولم يعترض على ماتم فى الدعوى كما لم يتمسك بضرورة حضور محام آخر ، فان المحكمة إذ قضت فى الدعوى لاتكون قد أخلت بحق الدفاع فى شيء » ، ويكون وجه الطعن غير مقبول .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بجملته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد مرسى أحمد غزال ضد النيابة رقم ١٣٨٢ سنة ١٩ ق) .

## ٣٢٣

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

ضرب أفضى إلى موت . توافر سبق الاصرار . وثبوت أن الضربات ساهمت فى الوفاة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه الذى دان المتهمين فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت قد بين واقع الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لإصابة المجنى عليه فقال انها أكثر من واحدة ساهمت فى وفاته واورد الأدلة على توفر سبق الاصرار لدى الطاعنين ولما كان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فان الحكم المطعون فيه يكون سليما .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يأخذان على الحكم المطعون فيه أنه أولا — حصل واقعة الدعوى عما يخالف الثابت من التحقيقات والتقارير الطبية وشهادة الشهود ودفاع الطاعنين ، فقد استظهر منها أن فريق الطاعنين بيت النية على المبادرة بالانتقام من فريق المجني عليه على حين أن الثابت فيها يناقض ذلك بل ويؤكد أن فريق المجني عليه كان هو الموتور لاصابة بعض أفراده باصابات تحتاج لعلاج من معركة الليلة السابقة والتي حصلت بين أفراد من نفس الأسرتين ولم يشأ فريق المجني عليه التبليغ عنها لاعتزامه على الثأر بنفسه ، وأن المجنى عليه كان من أشدهم حماسا فى المطالبة به ، وقد جمع هذا الفريق شمله وذهب فى صباح اليوم التالى صوب منازل فريق الطاعنين واشتبك فى معركة انجابت عن اصابة المجنى عليه من يد لم يتبينها أحد أثناء الشجار وأن والد المجنى عليه وذويه إنما توجهوا بالاتهام إلى الطاعنين لما بدا منهما من تعرض عند نقله مصابا إلى منزله . وثانيا — أغفل

الرد على دفاع الطاعنين ولم يعن باستقصاء الآلات أو العصى المقول باستعمالها فى الجناية أو بتحقيق ما أثاره الدفاع من أدلة التلفيق الذي دبره عمدة البلدة وشيخ خفرائها وهو عم المجنى عليه ومن تناقض أقوال الشهود وظهور كذبها . وثالثا — أخطأ إذا اعتبر أن كلا من الطاعنين قد ضرب المجني عليه فأحدث إصابته ذلك أن الثابت بالكشوف الطبية التى توقعت عقب الحادث وبتقرير الصفة التشريحية أن الكسور التى برأس المجني عليه إنما جاءت نتيجة ضربة واحدة بيد شخص واحد إلا أنها كانت من الشدة بحيث أحدثت تلك الكسور المتشعبة . ورابعا — أخطأ فى القول بتوافر ظرف سبق الاصرار إذ أقامه على أساس لاسند له من الوقائع الثابته فى الدعوى .

« وحيث ان النيابة العمومية اتهمت الطاعنين بأنهما وآخر قتلوا المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار والترصد بواسطة ضربه بالعصى الغليظه على رأسه ، وقاضي الأحالة أمر باحالتهم على محكمة الجنايات لمحاكمتهم بالمواد ٢٣٠و٢٣١و٢٣٢ من قانون العقوبات فقضت بحكمها المطعون فيه باعتبار الواقعه جناية ضرب أفضي إلى الموت وعاقبت الطاعنين بالمادة ٢٣٦/١—٢ عقوبات وقالت فى ذلك « ومن حيث ان ظروف الحادث كما تبينتها المحكمة من التحقيقات التى تمت فيها والتقارير الطبية وأقوال شهود الاثبات ودفاع المتهمين تتحصل فى أنه فى الليلة السابقة على تاريخ هذه الحادثة . . . حصل شجار بين محمد عبد الحميد حموده وبين يوسف على بقا واشترك فيه بعض أفراد عائلة الأخير وأصيب أولهما منه باصابات تقرر لعلاجها مدة أقل من عشرين يوما وتدخل الأهالي وتمكنوا من فض النزاع وإذ سمع حسين محمد حموده وولده شلبي بهذا النزاع وما انتهى اليه حتى ثارت ثائرتهما للاخذ بالثأر وكان حديثهما بصوت عال مسموع لفريق المتهمين لقرب منازلهم فانتووا الانتقام ممن يريد منازلتهم والانتقام منهم وبيتوا النية على ذلك فباتوا تلك الليلة في منزل أول المتهمين ( الطاعن الأول ) حتى إذا حضر المجنى عليه شلبي حسين حموده ووالده لتأدية صلاة الصبح فى الجامع المواجه لمنزلهم اعتدى المتهمان الأول والثاني ( الطاعنان ) على شلبي حسين حموده بالعصي الغليظة فسقط على الأرض فاقد النطق ولما حاول والده حسين حموده الوصول اليه ومنع الاذى عنه عاجله المتهم عبد الخالق حسن بقا بضربة على أصبعه . . . « وبعد أن أوردت خلاصة أقوال الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم وملخص تقرير الصفة التشريحية على المجني عليه شلبي حسين حموده « قالت وقد دل التشريح على وجود انسكابات دموية غزيرة بأنسجة الفروة والجبهة ووجد فقد عظمى فى كل من أنسية الجدارية اليسرى ومقدم الجدارية اليمني للخلف وشرخان يوصلان مابين العقدين شروخ عديدة أخرى وبرفع القبوة وجدت الفيكوتة متكدمة مقابل العقدين والمسافة بينهما على سطح نص المخ وأما باقي أجزاء الجثة فوجدت طبيعية وانتهى فى تقريره إلى أن الاصابة نتيجة ضربة بجسم صلب راض مستطيل أيا كان نوعه والوفاة نتيجة لهذه الاصابة وما نتج عنها من كسور العظام وتكدم بالمخ . وقد ناقشته المحكمة فيا إذا كانت الاصابتان معا أو أن احداهما

قدساهمت في احداث الوفاة فأجاب بأن الكسر الموجود بالرأس حصل من اصابتين وأن الوفاة نتجت عنهما معا وأن اصابة الجدارية اليمني نتيجة ضرب وليس نتيجة سقوط المجنى عليه على الأرض لاصطحابها بكسر منخسف تسبب منه كسور شرخية ووصل احداها لقاع الجمجمة . . » ثم تعرضت إلى التكييف القانوني للحادث فقالت «وتستنتج المحكمة من عدم تعدد الاصابات ومن الآلة المستعملة فى الضرب أن المتهمين لم يقصدا قتل المجني عليه بل قصدا الاعتداء عليه حتى أنه لما سئل والد المجني عليه عن قصد المتهمين قرر أنه لايعرف قصدهما ولكن الاصابة كانت جامدة ومن ثم يتعين اعتبار ماوقع منهما ضربا أفضى إلى موت المجني عليه . ومن حيث بالنسبة لتوفر ركن سبق الاصرار والترصد فقد ثبت من التحقيق أيضا حصول شجار ليلة الحادثة بين عائلة حموده وعائلة بقا التى ينتسب اليها المتهمون وقد توجه المجني عليه ووالده لمنزل محمد عبد الحميد حموده بعد انقضاء المشاجرة وأفلتت منه بعض عبارات دلت على رغبته فى الانتقام من هذه العائلة وكانت على مسمع منهم لقرب منازلهم فأصر المتهمان على الاعتداء وهما يعلمان أن القتيل ووالده يؤديان الصلاة في المسجد المقابل لمنزلهما فانهالا عليه بالضربتين اللتين نتجت عنهما وفاته ولا أدل على ذلك من أقوال عمدة البلدة الشيخ أحمد عبد الله حسين فى التحقيق من أن المتهمين انتظرا المجني عليه ووالده وانهما كانا بائتين تلك الليلة فى منزل أول المتهمين مما يقطع بتوفر هذين الركنين» .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لاصابات المجنى عليه فقال انها أكثر من واحدة ساهمت فى وفاته وأورد الأدلة على توفر سبق الاصرار لدى الطاعنين. ولما كان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون سليما وتكون أوجه الطعن لاتخرج عن محاولة الجدل فى أدلة الدعوى مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيد السيد بقا وآخر ضد النيابة وآخرين مدعيين مدنيا رقم ١٣٨٣ سنة ١٩ق )

## ٣٣٤

### ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

نصب التصرف فى مال منقول أو ثابت ليس ملك للمتصرف وليس له حق التصرف فيه تتحقق به الجريمة

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالاشتراك فى جريمة النصب قد بين الواقعة بما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت هذه الواقعة والتي من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . لما كان الأمر كذلك وكان مجرد التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو أحد أنواع الإحتيال التى تتحقق بأى منها وحده جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ ع فان الطعن على الحكم بحجة أن الطاعن كان حسن النية وما صدر عنه وليد الخطأ أو الالتباس يكون واجب الرفض .

الحكم

« حيث ان وجهي الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاشتراك فى جريمة النصب دون أن يبين اسم المجنى عليه ولا الطرق الاحتيالية التي استعملت ، وأن الطاعن كان حسن النية وما صدر عنه انما كان وليد الخطأ أو الالتباس.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالاشتراك فى جريمة النصب قد بين الواقعه بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها، وذكر اسم المجنى عليه الذى حصل الاستيلاء على نقوده بطريق التصرف بالبيع فى عقار غير مملوك للبائعين خلافاً لما يزعمه الطاعن . لما كان الأمر كذلك، وكان مجرد التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو أحد أنواع الاحتيال التي تتحقق بأى منها وحدة جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ، فان ما يثيره الطاعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

( طعن محمد موسى عبد الهادى ضد النيابة رقم ١٢٨٥ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٣٥

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قتل خطأ . وجوب استظهار الخطأ ورابطة السببية

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه الذى دان المتهم بجريمة القتل الخطأ لم يعن باستظهار الخطأ الذى ارتكبه وعلاقة هذا الخطأ بوفاة المجنى عليه . ولما كان الأمر كذلك وكانت جريمة القتل الخطأ حسبما هى معرفة فى المادة ٢٣٨ ع تقتضى أن يبين خطأ الجانى ورابطة السببية بين هذا الخطأ المرتكب وبين الفعل الضار الذى وقع بحيث لا يتصور وقوع الضرر إلا نتيجة لذلك الخطأ . فإذا خلا الحكم من هذا البيان كان معيباً .

الحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر ركن الخطأ الذى وقع من الطاعن وأدى إلي قتل المجنى عليه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوي على الطاعن بأنه « تسبب بغير قصد ولا تعمد في قتل هلال محمد على وذلك بأنه قاد سيارة بسرعة ولم يستعمل آلة التنبيه ولم يراع القوانين واللوائح ولم يتخذ الحيطة والحذر فى تفاديه فصدم المجني عليه وأحدث إصابته التى أودت بحياته » .

« وحيث ان كل ما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو قوله : « حيث ان الواقعة حسب أقوال الشاهد حسن على حسن تتحصل فى أن المجني عليه كان يسير فى شارع جزيرة بدران ومرت سيارة حكومية يقودها المتهم وأثناء دخولها نادي السكة الحديد صدمت الطفل المجنى عليه فأصابته وسقط على الأرض وتسبب عن

ذلك وفاته » . وحيث انه ثبت من المعاينة التى أجراها المحقق أن عرض الشارع فى مكان الحادث ٥و٦ متراً وأن المتهم عند دخوله النادى انحرف بالسيارة حتى يفسح لنفسه مكاناً يكفى لدخول النادى وكان من نتيجة ذلك أن صدمت السيارة الطفل القتيل . وحيث ان التهمة ثابتة مما تقدم ومن التقرير الطبي المتوقع على القتيل وبذلك يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى المادة المطبقة » وقد أضاف الحكم الاستئنافى بعد أن تعرض لدفاع الطاعن وفنده « ان الثابت هو أن إصابة المجني عليه كانت نتيجة مصادمة السيارة يدل على ذلك دلالة قاطعة ما جاء بمحضر معاينة مكان الحادث من وجود آثار دماء بالطريق الذي وقع فيه الحادث . . . » وبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعن باستظهار الخطأ الذي ارتكبه الطاعن وعلاقة هذا الخطأ بوفاة المجنى عليه . ولما كان الأمر كذلك ، وكانت جريمة القتل الخطأ حسبما هى معرفة فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات تقتضى أن يبين خطأ الجانى ورابطة السببية بين هذا الخطأ المرتكب وبين الفعل الضار الذى وقع بحيث لا يتصور وقوع الضرر إلا نتيجة لذلك الخطأ . فاذا ما خلا الحكم من ذلك البيان كان معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن خليفة سلطان عبد الحليم ضد النيابة رقم ١٢٧٧ سنة ١٩ ق) .

## ٣٣٦

### ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مسؤولية. سبق الأصرار . يجعل كل من المتهمين مسؤول عن أعمال الباقين .

### المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى العمومية رفعت على الطاعن مع آخرين بأنهم ضربوا المجنى عليه فأحدثوا به اصابات نشأت عن إحداها عاهة مستديمة وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد . والحكم المطعون فيه اعتبر سبق الأصرار قائماً فى حقهم جميعاً وسألهم عن العاهة بنص المادة ٢٤٠ / ١ مستنداً فى ذلك إلى الأسباب التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فلا محل لما يثيره الطاعنون من أن الضربة التى أحدثت العاهة ضربة واحدة وأن الضاربين متعددون مما يجعل الواقعة شائعة لأنه فى حالة توافر سبق الأصرار يصبح كل من المتهمين مسؤولا لا عن أعماله فحسب بل عن الأعمال التى تصدر من باقى المتهمين معه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دان الطاعنين بجناية الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة ، مع أن الضربة التي أحدثت العاهة هى ضربة واحدة أصابت رأس المجنى عليه ولما كان الضاربون متعددين فان هذه الضربة تكون شائعة بينهم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون عليه أن الدعوى العمومية

رفعت على الطاعنين مع آخرين بأنهم ضربوا المجني عليه فأحدثوا به إصابات نشأ عن أحدها عاهة مستديمة وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وأن الحكم اعتبر ظرف سبق الاصرار قائما فى حقهم جميعاً وساءلهم عنه بنص المادة ٢/٢٤٠ من قانون العقوبات مستنداً فى ذلك إلى الأسباب التي أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، فلا محل لما يثيره الطاعنان لأنه بذلك يكون كل منهما مسئولا لا عن أعماله فحسب بل عن الأعمال التي تصدر من باقي المتهمين معه . ولا يؤثر في هذا النظر كون الحكم فى تلخيصه الأخير للحادث سها عن ذكر سبق الاصرار لأنه خطأ مادي لا يؤثر في حقيقة ما اراده الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرسول حسن على وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٦٠ سنة ١٩ ق )

## ٢٣٧

### ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . لا يقتضى انتفاء نية القتل .

المبدأ القانونى

إن حالة الدفاع الشرعى عن النفس كما يعرفها القانون اما أن تكون قائمة فتحول دون العقاب واما أن تتجاوز حدود الدفاع بنية سليمة تستوجب تخفيف العقوبة على أن حالة الدفاع الشرعى لا يقتضى قيامها انتفاء نية القتل لدى المدافع بل قد تقوم مع توفر هذه النية .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى أن الواقعة لا تعدو أن تكون جنحة ضرب تنطبق عليها المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات بدليل أن الطاعن والمجنى عليه تشاجرا فتضاربا ثم وقعا وهما متماسكان وأصيب كل منهما ، فلا يتصور مع ذلك أن يكون الطاعن انتوى القتل وإنما اقتصرت نيته على مجرد الضرب . وفوق ذلك فانه كان فى حالة بها ظل من الدفاع عن النفس الذى ان لم يرق إلى مرتبة الدفاع الكامل فهو على الأقل ينفى نية القتل ، وفضلا عن ذلك فان الحكم قد أخطأ فى إدانة الطاعن إستناداً إلى شهادة شهود الاثبات الذين قالوا « إن الطاعن كان يرتدى وقت الحادث ملابس عسكرية فى حين انه ضبط وهو يلبس ملابس عادية »

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجناية التى دان الطاعن بها بما فى ذلك انتواؤه قتل المجني عليه مستندا فى ذلك إلى الأدلة التي أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فلا يكون القصد من الطعن سوي محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما يثيره الطاعن من أنه كان فى حالة بها ظل الدفاع عن النفس مما ينفى نية القتل ، فهو قول غير مستساغ قانونا لأن حالة الدفاع الشرعى عن النفس كما يعرفها القانون أما أن تكون قائمة فتحول دون العقاب واما ان تتجاوز حدود الدفاع بنية سليمة فتستوجب تخفيف العقوبة على أن حالة الدفاع الشرعى لا يقتضي قيامها انتفاء نية القتل لدى المدافع ، بل قد تقوم مع توفر هذه النية لديه . وأما ما يثيره الطاعن حول ملابسه

تجريحا لشهادة الشهود فهو لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد أبو العلا مرسى ضد النيابة رقم ١٥٦١ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٣٨

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض في حكم غيابي. لا يجوز .

### المبدأ القانونى

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر غيابياً بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلا لتقديمه بعد الميعاد . فطعنت النيابة العمومية فيه لمصلحة المتهم قبل صيرورته نهائياً باعلانه وانقضاء ميعاد المعارضة فيه، ولما كان القانون لا يجيز الطعن بطريق النقض الا فى الأحكام الانتهائيـة المنهية للخصومة فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

### الحكم

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر غيابيا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فطعنت النيابة العمومية فيه لمصلحة المتهم قبل صيرورته نهائيا باعلانه وانقضاء ميعاد المعارضة فيه . ولما كان القانون لايجيز الطعن بطريق النقض الا فى الأحكام الانتهائية المنهية للخصومة ، فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابه ضـد صابر ابراهيم عثمان رقم ١٠٦٤ سنة١٩ ق)

## ٣٣٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

استعمال الرأفة . تقديرها. موضوعى.

### المبدأ القانونى

إن تقدير وجود أو عدم وجود مقتضيات الرأفة يرجع إلى قاضى الموضوع من غير معقب عليه فى ذلك. فالطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تستعمل الرأفة بالطاعن مع أن ملابسات الحادث كانت تقتضيها لا يكون له أساس .

### الحكم

« حيث ان مبني اوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالشروع فى القتل العمد واستدل على وجود نية القتل لديه بأدلة لاتؤدى إلى ذلك وتتعارض مع ماجاء فى التحقيقات ، وأن محاميه دافع عنه بأن المجني عليها استفزته ففقد وعيه واعتدى عليها مما كان مقتضاه الحكم ببراءته يضاف إلى ذلك أن المحكمة لم تطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات وتستعمل الرأفة بالطاعن مع أن ملابسات الحادث كانت تقتضيها .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن . فالحكم المطعون فيه دانه بالشروع في القتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الادلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه ، وهي ادلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها اصلها فى التحقيقات التي أجريت فى الدعوى وتعرض

لنية القتل فاستدل على ثبوتها فى حق الطاعن بالادلة السائغة التى أوردها ثم تعرض إلى دفاعه المشار اليه ففنده بما يدحضه. لما كان الأمر كذلك وكان تقدير وجود أو عدم وجود مقتضيات الرأفة انما يرجع الى قاضي الموضوع من غير معقب عليه في ذلك، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون مقبولا امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد السميع حسن داود ضد النيابة رقم ١٥٧٦ سنة ١٩ ق )

## ٣٤٠

محجوزات من الأشياء المثلية. تتحدد بالحجز. سوء النية فى التبديد. إثباته. شاهد. لم يصر المجنى عليه على سماع أقواله.

### المبادىء القانونية

١ — متى كان الشىء المحجوز قد سلم للمتهم باعتباره حارساً عليه فانه يتعين بهذا الحجز وبهذا التسليم ولو كان من المثليات أو له نظائر لدى الحارس ولا يحق للحارس بعد ذلك أن يدعى جهالته وعدم تمييزه .

٢ — يكفى فى إثبات سوء النية (فى جريمة التبديد) أن يكون الحكم المطعون فيه قد ذكر أن معاون الحجز قد ذهب إلى المتهم وطلب منه المحجوز فقرر له أنه غير موجود.

٣ — إذا كان الطاعن لم يصر على طلب سماع شهادة شاهد غير الذين سمعت محكمة الموضوع شهادتهم فلا حق له فى الطعن على الحكم بحجة أنه طلب إعلان الشاهد وأن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الطاعن دفع بعدم علمه باليوم الذى حدد لبيع الموتوسيكل المحجوز ، وبأن مندوب البلدية المكلف بالبيع لم يحضر لاجراء البيع وفقا للقانون ولم يكلفه بتقديمه وإنما حرر محضرا بوقف البيع لعدم وجود مشترين فى يوم آخر غير الذي حدد للبيع فى محضر الحجز . وقد طلب الطاعن إعلان محرر محضر البيع وإعلان محرر محضر الحجز ، فاكتفت محكمة ثاني درجة باعلان الاخير وسمعت أقواله وهي لاتؤدى في مجموعها إلى إثبات التهمة وقد قال الطاعن أن محضر الحجز جاء خالياً من كل البيانات الجوهرية لانه لم يبين على وجه الدقة الموتوسيكل المحجوز مع أن الطاعن تاجر موتوسيكلات وعنده كثير من أمثاله ، وانه لم يكن سيء القصد لانه لم يعرف الموتوسيكل المحجوز . ولكن المحكمة لم ترد على دفاعه وأيدت الحكم الابتدائي القاضى بادانته .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين أن مندوب البلدية أوقع حجزاً إداريا بتاريخ ٢٨/١/١٩٤٨ على دراجة بخارية ماركة B . S . A بحالة جيدة وحدد للبيع يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ وعين المتهم حارساً على الدراجة المحجوزة ، وان البيع أجل من اليوم المذكور إلى يوم ٢٨ إبريل سنة ١٩٤٨ وأعلن الطاعن بهذا اليوم وقت التأجيل ثم انتقل معاون حجوز البلدية فى اليوم المذكور وسأله عن الدراجة المحجوزة فقال له انها غير موجودة وأثبت الحكم المطعون فيه أن ذلك

قد ثبت باطلاع المحكمة على محضر التأجيل الذى وقع عليه الطاعن واعترف بتوقيعه عليه وأن انتقال معاون الحجز ثابت من شهادته ، ولذا فان مايدعيه الطاعن من قصور الحكم فى هذا الصدد غير صحيح . وأما ما ادعاه من أن محضر الحجز جاء خالياً من البيانات الدالة على المحجوز فمردود بأن الحكم المطعون فيه قد بين وصف الدراجة المحجوزة فلا قيمة لما يقوله من أن عنده نظائر لها ، وانه لم يعرفها من غيرها لأنه متى كان الشيء المحجوز قد سلم إليه باعتباره حارسا عليه فانه يتعين بهذا الحجز وبهذا التسليم ولو كان من المثليات أو له نظائر لدى الحارس ولا يحق للحارس أن يدعي بعد ذلك جهالته وعدم تمييزه . وأما ما قاله من أن المحكمة لم تثبت سوء نيته فيكفي فى بيان ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قدذكر أن معاون الحجز قد ذهب اليه وطلب منه المحجوز فقرر له أنه غير موجود. هذا ولا حق للطاعن في الشكوى من أن المحكمة لم تستدع الشاهد الآخر الذى لم تسمعه لانه بعد سماع شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة لم يصر على سماعه .

«وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمود على خضر ضد النيابة رقم ١٥٧٨ سنة ١٩ ق)

## ٣٤١

### ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . طلب بطلانه . اغفال المحكمة هذا الطلب لا يؤثر فى سلامة الحكم إذا كان المتهم اعترف بضبط المخدر معه .

### المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد اعترف أمام النيابة بضبط المخدر معه وأخذت المحكمة بهذا الإعتراف فإن إغفال المحكمة الرد على دفاع المتهم المستند إلى طلب بطلان التفتيش لا يخل بسلامة الحكم لأن غاية ما يرجى من التفتيش إنما هو إثبات أن الطاعن كان محرزا للمادة المخدرة ومتى كان هو معترفاً بإحرازها فلا يجديه أن يكون التفتيش قد وقع باطلا لتحقيق دليل الإحراز باعترافه .

### المحكمة :

« حيث ان الطاعن الثانى قرر الطعن فى الحكم ، ولكنه لم يقدم أسبابا له ، فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعن الأول .

« وحيث ان أوجه طعنه تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا إذ لم يرد على مادفع به من أن إذن التفتيش وقع باطلا لانه صدر بناء على تحريات غير صحيحة إذ أن الذي استصدره كان يجهل اسمه ومحل إقامته فانصب الاذن على شخص يختلف عنه اسما وسكنا مما يدل على أن التحريات لم تكن جدية .

« وحيث انه وان كان صحيحا أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش أمام المحكمة الاستئنافية وانها اغفلت الرد على هذا الدفع ، وأيدت الحكم الابتدائى لاسبابه إلا انه متى كان قد ثبت بذلك الحكم أن الطاعن اعترف أمام النيابة بضبط المخدر معه وأخذت المحكمة بهذا الاعتراف ، فان اغفالها الرد على دفاعه لا يخل بسلامة الحكم لان غاية مايرجى من التفتيش إنما هو إثبات أن الطاعن كان محرزا للمادة

المخدرة . ومتى كان هو معترفا باحرازها ، فلا يجديه أن يكون التفتيش قد وقع باطلا لتحقق دليل الاحراز باعترافه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد ابراهيم سودان وآخر ضد النيابة رقم ١٥٧٩ سنة ١٩ ق . )

## ٣٤٢

### ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

دفاع . شروع فى وقاع . متى يتحقق .

### المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن المجنى عليها كانت تلبس قميص النوم وجلس المتهم إلى جانبها فى غرفة نومها وهى الغرفة الوحيدة فى المنزل وإنه راودها وأمسكها ورفع رجليها يحاول مواقعتها ولكنها قاومته واستغاثت فخرج يجرى . . فان ذلك يصح فى القانون عده شروعا فى وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه لانها أفعال من شأنها أن تؤدى إلى ذلك القصد .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان ان الحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع فى المواقعة بغير الرضا جاء باطلا بالقصوره فى الاستدلال ومخالفته للقانون . فقد استندت المحكمة فى الادانة إلى أقوال المجنى عليها وأنها قاومته وألقت على وجهه لفافة مشتعلة أحدثت به أثرا مع أن التقرير الطبى نفى إمكان حصول إصابة الوجه من وضع السيجارة ، ومع أن ما ذكره عن سبب إصابات المجنى عليها بالفخذين إنما أورده على سبيل الجواز دون الجزم وقد أرجعه إلى أسباب متعددة ، وأنه برغم تمسك المدافع عنه بجواز حصول الاصابات عند المشاجرة التى قامت بينه وبين المجنى عليها فان المحكمة لم تعن بالرد على ذلك وقطعت بأن السبب يرجع إلى ما ذكرته هى عنها مخالفة بذلك قول الطبيب عن الأسباب المتعددة . ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تستظهر توفر الركن المادى للجريمة ، وأن الثابت أنه لم يحاول فك سروالها أو سرواله ومن جهة أخرى فلم تتحدث عن القصد الجنائى ، وأن نيته كانت منصرفة إلى المواقعة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها ، ومن بينها ما استظهره من تقرير الطبيب الشرعى عن إصابات المجنى عليها بالفخذين وحدوثها من محاولته ابعادها بمثل اليدين بهيئة عنيفة كما قررت ، ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة أن يؤدى إلى ما رتبته عليها ، فلا محل لما يثيره الطاعن من المجادلة فى تقرير دليل الثبوت فى الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه . أما ما يشير إليه عن عدم توافر أركان الجريمة ، فمردود بما أوردته المحكمة من انها كانت تلبس قميص النوم فجلست إليه وجلس بجانبها فى غرفة نومها وهى الغرفة الوحيدة فى البيت ، وأنه راودها وأمسكها ورفع رجليها يحاول مواقعتها ، ولكنها قاومته واستغاثت ... فخرج يجرى إذ أن ذلك يصح فى القانون عده شروعا فى وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه لأنها أفعال من شأنها أن تؤدى إلى تحقيق ذلك القصد . وأما ما يثيره بشأن

التقرير الطبي فلا وجه له إذ أن إيراد أسباب متعددة للاصابة لا يؤثر على سلامة الحكم مادام أن المحكمة قد أخذت بأحدها واطمأنت اليه لما بينته من الأدلة الأخرى القائمة فى الدعوى والتي رأت معها اعتماده .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

( طعن محمد أمام النمر ضد النيابة رقم ١٥٨٠ سنة ١٩ ق )

## ٣٤٣

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تزوير ونصب . لا يلزم التحدث عن كل ركن من أركان الجريمة

عقوبة . تقديرها . موضوعى .

### المبادىء القانونية

١ — يكفى فى جريمة التزوير فى حوالة بريد واستعمالها وجريمة الاستيلاء على قيمة الحوالة بطريق الاحتيال أن يكون الحكم قد بين فيما أثبته أن المتهم قد تعمد التغيير فى الورقة الرسمية بقصد الحصول على مبلغ الحوالة وأنه توصل إلى هذا القصد وليس من اللازم بعد هذا أن يتحدث صراحة واستقلالا عن كل ركن مادام قد أورد من الوقائع مايدل عليه .

٢ — إن تقدير العقوبة بما فى ذلك وقف التنفيذ من سلطة محكمة الموضوع وحدها وما دامت لم تخرج بها عن الحد المقرر بنص القانون فلا رقابة عليها فى ذلك .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك في تزوير أوراق رسمية واستعمالها وبالنصب جاء باطلا لقصور أسبابه . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المحكمة لم تستظهر جميع وقائع الدعوى وآخذته باعترافه بالتوقيع ، مع أنه لا يكفى بذاته لاثبات الجريمة ، كما أنها لم تبرز أركان الجريمة بما فيها القصد الجنائى ونية الاضرار . ثم أنها ألغت ما قضى به الحكم الابتدائى من وقف تنفيذ العقوبة لما ذكرته من أنه اتخذ اجراءات ملتوية ، دون أن تشير إلى هذه الاجراءات ومع أن تصرفاته كلها تفيد العكس ، وأنه فيما أجراه كان حسن النية ويريد إظهار حقيقة الأمر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها ، وذكر الأدلة على ثبوتها . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة له أصله في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ، وهو جدل موضوعى خارج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يشير إليه عن أركان الجريمة ، فلا وجه له ، إذ يكفى أن يكون الحكم قد بين فيما أثبته أن المتهم قد تعمد النقل والتغيير فى الورقة الرسمية بقصد الحصول على مبلغ الحوالة ، وأنه توصل إلى هذا القصد ، وليس من اللازم بعد هذا أن يتحدث صراحة واستقلالا عن كل ركن ، ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه . وأما ما يتمسك به عن العقوبة ، فمردود بأن تقدير العقوبة بما فى ذلك وقف التنفيذ من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وما دامت لم تخرج بها عن الحد المقرر بنص القانون ، فلا رقابة عليها فيها . هذا وقد ألغت وقف التنفيذ لما ارتأته من أن عدم وجود

السوابق وحده لا يصلح مبرراً له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيد محمد عبد اللطيف ضد النيابة رقم ١٢٣٨ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٤٤

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

بلاغ كاذب . وجوب اثبات أن التبليغ كان بقصد الاضرار .

### المبدأ القانونى

لا يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجانى عالما بكذب الوقائع التى بلغ عنها بل يجب أيضا أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ بقصد الأضرار بمن بلغ فى حقه .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالبلاغ الكاذب جاء باطلا لقصوره قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه اذ أن ماذكره عن توافر ركن سوء القصد وانتواء الاضرار بالمدعى بالحقوق المدنية غير منتج في اثباته فقد اتجه فيه اتجاها خاطئا واقتصر على اثبات كذب البلاغ وعلم الطاعن بهذا الكذب وترك نية الاضرار التى يجب أن يقدم عليها الدليل استقلالا ولا يغني عنه ثبوت الكذب والعلم به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ تحدث عن القصد الجنائي لدى الطاعن قال . « ان سوء القصد ونية الاضرار متوفران لدى المتهم من اقدامه على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى بلغ عنها مكذوبة ومن شأنها لو صحت القاء المدعي بالحق المدنى فى غيابات السجون ومعاقبته بالأشغال الشاقة وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٢٥ عقوبات التي نصت على انه يعاقب بالأشغال الشاقة كل من أكره أحداً بالقوة أو التهديد على امضاء ورقة تثبت دينا . ولا يهم بعد ذلك بحث ما إذا كان قد اراد بفعلته هذه التخلص من الايصال الذى وقع عليه فان هذا باعث لا أثر له في توفر القصد الجنائى . » ولما كان ما أورده الحكم ليس كافيا فى بيان ان كان يقصد السوء بالمبلغ فى حقه والاضرار به إذ لا يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجاني عالما بكذب الوقائع التى بلغ عنها بل يجب أيضا أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ بقصد الاضرار بمن بلغ فى حقه فان الحكم المطعون فيه يكون قد قصر في اثبات القصد الجنائى بشطريه ويكون بذلك معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام هذه المحكمة لنظر الموضوع اذ حصل الطعن لثاني مرة في القضية عينها .

( طعن كمال نخله خليل افندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٢٥٥ سنة ١٩ ق )

## ٣٤٥

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . الاذن به دون انتداب شخص معين لتنفيذه . جواز تنفيذه بمعرفة أى شخص من مأمورى الضبطية . اعتراف . انكاره . الجدل فى ذلك موضوعى .

### المبادىء القانونية

١ — مادام الاذن بالتفتيش قد صدر مطلقاً

دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فان التفتيش يكون صحيحاً متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ولا يجدى فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن صدور الاذن بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الاذن يجعله منصرفا عقلا وحتما إلى تخصيص طالبه دون غيره بالقيام بالتنفيذ، لأن رئيس النيابة لو أراد قصر تنفيذ الاذن على شخص معين لنص صراحة على ذلك .

٢ـــ إن انكار المتهم صدور الاعتراف منه أمر يتعلق بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى فلا يقبل الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى أدانة الطاعن على الدليل المستمد من التفتيش ـــ مع أن هذا التفتيش باطل لأن الضابط الذى استصدر الاذن به من رئيس نيابة طنطا لم يباشر إجراءه بنفسه بل وكل ذلك لغيره . ومع أن هذا الاذن قد صدر دون ندب شخص معين من رجال الضبطية القضائية لاجرائه ، إلا أن صدوره بناء على تحريات ذلك الضابط مقتضاه أن يباشره هو بنفسه دون غيره . وبذا فان التفتيش يكون باطلا ولا يصح الاستناد إلى الدليل المستمد منه .

« وحيث انه ما دام الاذن بالتفتيش قد صدر مطلقاً دون ان يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فان التفتيش يكون صحيحاً متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ، ولا يجدى فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن صدور الاذن بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الاذن يجعله منصرفا عقلا وحتما إلى تخصيص طالبه دون غيره بالقيام بتنفيذه ، لأن رئيس النيابة لو أراد قصر تنفيذ الاذن على مأمور بعينه من مأمورى الضبطيه القضائية لنص صراحة على ذلك .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن المحكمة الابتدائية قد أخطأت فى فهم واقعة الدعوى إذ نسبت إلى الطاعن أنه اعترف أمام وكيل النيابة تمشياً مع ما أثبته فى محضر استجوابه ، مع أن الواقع من الأمر هو أنه ظل منكراً التهمة فى جميع أدوار التحقيق ودلائل الحال وإجاباته أمام وكيل النيابة نفسه لا تؤيد صدور هذا الاعتراف منه . ثم إن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تحقق ما دافع به من عدم صدور أى اعتراف منه .

« وحيث انه تبين من مطالعة مفردات الدعوى التى أمرت هذه المحكمة بضمها فى سبيل تحقيق هذا الوجه أن الطاعن اعترف بالتهمة المسندة إليه لدى استجوابه أمام النيابة . وما دام الأمر كذلك ، وما دام الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد فند إنكاره لهذا الاعتراف ، فلايكون الجدل الذى يثيره الطاعن فى هذا الوجه مقبولا لتعلقه بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع التهمة بأن أحد المخبرين دس عليه المخدر الذى ضبط فى منزله ، ولكن المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه فضلا عن كونه جدلا موضوعيا مما لا يقبل أمام محكمة النقض قد رد عليه الحكم المطعون فيه إذ تعرض لدفاعه المشار إليه وفنده للاعتبارات السائغة التي أوردها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد سقيط الشهير بعدس ضد النيابة رقم ١٣٢٦ سنة ١٩ ق )

## ٣٤٦

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش فى الدائرة الجمركية . حق رجال الجمارك وجنود خفر السواحل فى اجرائه. اعتراف متهم على آخر. جواز الأخذ به .

المبادىء القانونية

١ — لما كان قنال السويس يعتبر بمقتضى المادة ٣١ من اللائحة الجمركية الصادرة من ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ داخلا فى نطاق الدائرة الجمركية وكانت هذه المادة توجب على عمال الجمارك إيقاف المراكب الشراعية السابحة فيه وتفتيشها متى تبين أنها مشبوهة وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن جنود خفر السواحل ضبطوا مركبا (فلوكه) كانت تسبح فى هذا القنال بعد أن اشتبهوا فيها فوجدوا فيها ماكينة كتابة تبين أنها مسروقة من إحدى البواخر - لما كان الأمر كذلك فإن الضبط والتفتيش يكونان صحيحين لأن من سلطة جنود خفر السواحل وموظفى الجمارك البحث عند الاشتباه عن كل ما يكون مهربا أو ممنوعا ولو عن طريق تفتيش الأمتعة والمنقولات مهما كان نوعها ثم ضبطه وتقديمه إلى جهة الاختصاص .

٢ — ان لمحكمة الموضوع أن تكون اعتقادها من كافة العناصر المطروحة أمامها فلا جناح عليها إذ هى اعتمدت على قول متهم فى ادانة آخر يستوى فى ذلك أكان الأول مقراً بالتهمة أو منكراً لها .

### المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول ( أولا ) بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى ادانة الطاعن على الدليل المستمد من تفتيش باطل يكون أخطأ خطأ يعيبه ، ذلك لأن من أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية ولم تكن الجريمة متلبساً بها، ولم تقع فى الدائرة الجمركية ( وثانياً ) بأن الحكم الاستئنافى لم يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى المستأنف ، فأصبح بذلك قاصر البيان . على أنه بفرض التسليم الجدلي بأن العبارة التى ساقها الحكم يمكن تفسيرها بأنه اعتمد على أسباب الحكم الابتدائى ، فأن الحكم الاخير قد استند فى الادانة على أقوال مجرحة للمتهم الآخر الذى حكم عليه مع الطاعن مع أن أقواله هذه لا تعتبر فى القانون شهادة لانه لم يحلف اليمين ولا اعتراف متهم على آخر لانه هو نفسه ينكر التهمة ويلقيها على الطاعن.

« وحيث انه لما كان قنال السويس يعتبر بمقتضي المادة ٣١ من اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ داخلا فى نطاق الدائرة الجمركية ، وكانت هذه المادة توجب على عمال الجمارك ايقاف المراكب

الشراعية السابحة فيه وتفتيشها متى تبين انها مشبوهة وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن جنود خفر السواحل ضبطوا مركباً « فلوكة » كانت تسبح في هذا القنال بعد أن اشتبهوا فيها فوجدوا مخبأ فيها ماكينة كتابة تبين انها مسروقة من احدى البواخر — لما كان الامر كذلك، فان الضبط والتفتيش يكونان صحيحين لان من سلطة جنود خفر السواحل وموظفى الجمارك البحث عند الاشتباه عن كل ما يكون مهربا أو ممنوعاً ولو من طريق تفتيش الامتعة والمنقولات مهما كان نوعها ثم ضبطه وتقديمه إلى جهة الاختصاص ، واذن فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له أساس .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أضاف اسباباً جديدة قد استند إلى أسباب الحكم المستأنف بقوله « وحيث انه لذلك وللأسباب الاخرى الواردة بحكم محكمة أول درجة يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده » وهى عبارة صريحة الدلالة على أن المحكمه اعتمدت أسباب الحكم المستأنف وأخذت بها . أما القول بأنه ما كان يسوغ الاستناد إلى قول متهم في إدانة متهم آخر فمردود بان لمحكمة الموضوع أن تكون اعتقادها من كافة العناصر المطروحة أمامها، فلا جناح عليها إذ هى اعتمدت على قول متهم فى ادانة متهم آخر يستوى فى ذلك أكان الاول مقراً بالتهمة أو منكراً لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

( طعن حسن حامد غزى ضد النيابة رقم ١٠٦٥ سنه ١٩ ق ) .

## ٣٤٧

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مخدر . اعتراف المتهم بضبطه معه وانكاره العلم بأنه مخدر . لا يكفى لادانته .

### المبدأ القانونى

ان اعتراف المتهم بضبط المخدر معه مع انكار علمه بأنه مخدر لا يصلح أن يقام عليه الحكم بادانته فى جريمة احراز المواد المخدرة حتى تثبت المحكمة انه كان يعلم بأن ما أحرزه مخدراً فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصراً .

### المحكمة

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخذ باعترافه بضبط المخدر معه دليلا عليه مع أن ما ذكر بالحكم لا يعتبر دليلا لأن الطاعن وان اعترف بضبط المادة معه الا أنه قال انه لا يعلم أنها مخدر فقول الحكم أنه اعترف بالجريمة لا يجوز الاستناد اليه باعتباره دليلا صحيحاً.

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعن اعترف بضبط المادة معه وقال بأنه عثر عليها فوضعها فى جيبه دون أن يعرف أنها حشيش وأن المحكمة أخذت بهذا الاعتراف دليلا عليه فى ثبوت التهمة . ومتى كان الامر كذلك وكان اعتراف الطاعن بضبط المادة معه مع انكار علمه بأنها مخدر لا يصلح أن يقام عليه الحكم بادانته فى جريمة احراز المواد المخدرة حتى تثبت المحكمة أنه كان يعلم بأن ما أحرزه مخدر أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن عمر سباق السيد ضد النيابة رقم ١٧٢١ سنة ١٩ ق)

## ٣٤٨

### ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

اعتراف . الدفع بأنه مشوب بالإكراه . عدم الرد على ذلك الدفع . قصور .

### المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة عولت فيما عولت عليه فى إدانة الطاعن على عبارة صدرت منه أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه عدتها اقرارا منه بارتكاب الجريمة وكان المدافع عن المتهم تمسك ببطلان هذا الاعتراف لصدوره من المتهم تحت تأثير الاكراه (لوثوب الكلب عليه حتى كاد يفترسه) ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع ولم تفنده ولما كان الاعتراف المشوب بالاكراه لا يمكن التعويل عليه كدليل إثبات فى الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً .

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى الادانة على عبارات فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه استخلصت منها اعترافه بمقارفة الجريمة وذلك دون أن ترد على ما أبداه الدفاع فى هذا الصدد من أن تلك العبـــارة إنما صدرت عنه وهو مكره لوثوب الكلب عليه حتى كاد يفترسه وذلك دفعا لما خشيه من أذى يلحق به .

« وحيث انه يبين من مطـالعة الحكم المطعون فيه ان المحكمة عولت فيما عولت عليه فى إدانة الطاعن على عبارة صدرت عنه أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه عدتها إقراراً منه بارتكاب الجريمة ويبين من محضر الجلسة أن المدافع عنه تمسك بالدفاع المشار اليه فى الطعن ولكن المحكمة لم ترد عليه ولم تفنده ولما كان الاعتراف المشوب بالاكراه لا يمكن التعويل عليه كدليل إثبات فى الدعوى فان إغفال المحكمة الرد على ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص يعيب حكمها بما يستوجب نقضــه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحـــكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

( طعن محارب خميس محمود ضد النيابة رقم ١٢٨٤ سنة ١٩ ق ) .

## ٣٤٩

### ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

استئناف . يكفى لصحته التقرير به ولا يلزم توقيع المستأنف على تقرير الاستئناف .

### المبدأ القانونى

إن المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن طلب الاستئناف يكون بتقرير فى قلم الكتاب وإذن فإنه يكفى أن يحضر طالب الاستئناف فى قلم الكتاب ويقرر أمام الكاتب المختص شفاها برغبته فى رفعه . فيقوم هذا بتدوين هذه الرغبة فى تقرير يوقع عليه هو ولا لزوم بعد لتوقيع الطالب . وإنه بمجرد تحرير هذا التقرير يعتبر الاستئناف قائما بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به .

## الحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف النيابة شكلا لرفعه بعد الميعاد قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك لأنه اعتبر الاستئناف المرفوع منها بتقرير ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ غير تام لعدم التوقيع عليه من أحد وكلاء النائب العام، مع أن المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على أن الاستئناف إنما يكون بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فهى لم تستلزم من إجراء سوى اثبات رغبة طالب الاستئناف فى رفعه أمام الموظف المختص الذى يقوم هو باثبات هذه الرغبة في تقرير الاستئناف وإذن فتوقيع هذا الموظف على هذا القرار كاف فى إثبات هذه الرغبة وفى قيام الاستئناف قانوناً .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تتلخص فى ان الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضده بتهمة تبديد ذره محجوز عليها ومحكمة أول درجة قضت عليه غيابياً فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالادانة. فاستأنفت النيابة هذا الحكم فى ١٩ منه بتقرير وقع عليه بامضائه الموظف المختص بقلم الكتاب وعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٩ برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى فاستأنفت النيابة هذا الحكم الاخير أيضاً فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ والمحكمة الاستئنافية قضت بحكمها المطعون فيه بعدم قبول استئناف النيابة لرفعه بعد الميعاد وقالت « وحيث ان النيابة لم ترفع استئنافها إلا فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٩ فيكون قد رفع بعد الميعاد القانونى ولا يغير من ذلك ماورد بتقرير استئناف النيابة أنه عن الحكم الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٩ أى الصادر بتأييد الحكم الغيابى إذ أن سكوت النيابة منذ وقت صدور الحكم الغيابى حتى مضي موعد استئنافه هو قبول منها للحكم المذكور فلا يحق لها معه أن تستأنف الحكم الصادر بتأييده كما أنه لا عبرة بتقرير الاستئناف الأخير المرفق بالأوراق والمؤرخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٨ إذ أنه لا يحمل توقيع أحد وكلاء النائب العمومي مما يجعل المحكمة تعتبره فى حكم المعدوم وعلى ذلك فلا يكون أمام المحكمة إلا التقرير السالف الذكر الذى يفيد رفع الاستئناف فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٩ وهو كما سبق شرحه استئناف بعد الميعاد القانونى ».

« وحيث ان المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن طلب الاستئناف يكون بتقرير فى قلم الكتاب وإذن فانه يكفى أن يحضر طالب الاستئناف في قلم الكتاب ويقرر أمام الكاتب المختص شفاها برغبته فى رفعه فيقوم هذا بتدوين هذه الرغبة فى تقرير يوقع عليه هو، ولا لزوم بعد لتوقيع الطالب وأنه بمجرد تحرير هذا التقرير يعتبر الاستئناف قائماً بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به».

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكانت المحكمة لم تجر فى قضائها على هذا الأساس فان حكمها يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء بقبول استئناف النيابة الحاصل بتقرير ١٩ من اكتوبر سالف الذكر لرفعه فى الميعاد القانونى عن الحكم الغيابى الصادر فى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية المختصة لنظر موضوع الاستئناف .

( طعن النيابة ضد هاشم أحمد نجيب رقم ١٧١٦ سنة ١٩ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ الحسينى حسن العوضى رئيس النيابة)

## ٣٥٠

**١ ديسمبر سنة ١٩٤٩**

خطأ فى تطبيق القانون . تعويض . الضرر الأدبى . عدم الترقية . أصل سودانى . تفسيره .

### المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ التعويض المستحق للطاعن المحال على المعاش مطلق السلطة فى ان يقيم وزنا لتحلل الطاعن من قيود الوظيفة وامكان استفادته من تفرغه لشئونه الخاصة وليس فى هذا ما يخالف القانون ولا معقب لرأيها فى ذلك متى كان تقديرها مبنياً على اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى الدعوى .

٢ — إذا بنى طلب التعويض الأدبى على أن الطاعن كان هدفا لاساءة مقصودة وعرضاً لاعتساف ماس لكرامته مظهره تأخير ترقيته إلى الرتب العسكرية بلا مبرر فإن ترقية الموظفين اثناء خدمتهم أمر خاضع لتقدير المصلحة التى يعمل فيها الموظف وبحدود وظائفها ومجال ميزانيتها وما يخلو فيها من وظائف ودرجات ولا محل لمساءلتها ما دامت تصرفاتها فى هذا الشأن بعيدة عن التعسف وتعمد الأضرار واساءة استعمال السلطة .

٣ — عبارة أصل سودانى الواردة فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية معناها « كل من كان منحدراً من أصل سودانى مهما بعدت درجة إجداده »

### الحكم

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل السببين الأول والثانى منها ان الحكم المطعون فيه إذ لم يقض للطاعن بكامل الفرق بين معاشة والمرتبات التى كان يستحقها لو بقى فى الخدمة حتى نهاية مدته ولم تحله الحكومة على المعاش قبل ذلك بغير حق مؤسساً رفضه على أن ما كان يتقاضاه هو فى مقابل الأعمال التى كان يؤديها لمصلحة الدولة وقد حرمت الدولة من خدماته وأعفى هو من أدائها فتوافر لديه من الجهد ما يستطيع أن يصرفه فى نواح أخرى تعود عليه بالنفع

إذ فعل الحكم ذلك يكون قد اخطأ في القانون ذلك — أولا أن القانون يوجب في هذه الحالة أن يكون التعويض جابراً لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار — وثانياً ان الطاعن لم يكن له يد في حرمان الحكومة من خدماته وأن أمر استفادته من جهده بعد إحالته على المعاش لا يعد وكونه احتمالا قد لا يتحقق وعلى الخصوص بالنظر إلى حالة الطاعن فلا يصح أن يرتب عليه خفض التعويض .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ التعويض المستحق للطاعن مطلق السلطة في أن تقيم وزنا لتحلله من قيود الوظيفة وإمكان استفادته من تفرغه لشؤونه الخاصة وليس في هذا ما يخالف القانون ولا معقب لرأيها في ذلك متى كان تقديرها مبنيا على اعتبارات موضوعية كما هو الحال في الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم أخطأ إذ رفض طلب الطاعن التعويض عما أصابه من ضرر أدبي بسبب معاملة الحكومة له معاملة تعسفية أثناء وجوده في الخدمة بأن أخرت ترقيته بدون حق وبسبب حرمانه من الوصول إلى الدرجات العسكرية العليا باحالته على المعاش وان ماجاء بالحكم من الأسباب لايبرر قضاءه في هذا الخصوص فضلا عن انه لم يرد على الشق الآخر من هذا الطلب الخاص بطلب التعويض عن الضرر الادبي الناشيء من حرمانه من الدرجات العسكرية العليا التي كان من المرجح أن يرقي إليها لو بقي في الخدمة حتى نهاية مدته .

« ومن حيث انه عن هذا السبب فقد قال الحكم « أن التعويض الأدبي مناطه عند محمد بك أسعد أنه كان هدفا لاساءة مقصودة وغرضا لاعتساف ماس بكرامته مظهره تأخير ترقياته إلى الرتب العسكرية بلا مبرر وقد رد الحكم المستأنف على ذلك رداً سديدا مقنعا بأن ترقية الموظفين أثناء خدمتهم أمر خاضع لتقدير المصلحة التي يعمل فيها الموظف وبعدد وظائفها ومجال ميزانيتها وما يخلو فيها من وظائف ودرجات ولا محل لمساءلتها مادامت تصرفاتها في هذا الشأن بعيدة عن التعسف وتعمد الأضرار وإساءة استعمال السلطة وهذا كله منتف في هذه الدعوى بل الثابت فيها على العكس أن مصلحة خفر السواحل كانت دائما تعمل على ترقيته ومساعدته في المساواة بزملائه في حدود ميزانيتها وظروفها الخاصة وهذا الرأي الذي انتهى إليه الحكم المستأنف قد اطمأنت إليه هذه المحكمة بعد أن استوثقت منه برجوعها إلي ملف خدمة محمد بك أسعد إذا كانت مصلحة ـ كلما حلت ترقيته ولم تجد له في كادرها العسكري ولا في ميزانيتها الوظيفة الخالية التي يمكن أن يرقي إليها تقترح على وزارة المالية ترقيته إلى رتبة عسكرية محلية تخوله مرتب الرتبة الأصلية فتجيب وزارة المالية هذا الطلب ويصدر به قرار من مجلس الوزراء وحدث ذلك أكثر من مرة » — وهذا الذي قاله الحكم من شأنه أن يبرر قضاءه وليس فيه ما يخالف القانون أما ما يعيبه عليه الطاعن من قصور لعدم تحدثه عن طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب حرمانه من الرتب العسكرية العليا التي كان يستحقها لو بقي في الخدمة فمردود بأنه لم يقدم لهذه المحكمة

ما يدل على أنه تمسك بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

«ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ إذ بني رفض طلب الطاعن بدل الاغتراب ومكافأة ضمائم السودان على اعتبار أنه من أصل سوداني في حين أنه ليس كذلك . وأخطأ أيضاً إذ فسر عبارة « من أصل سوداني » الواردة في المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية بأن المقصود بها هو كل من كان منحدراً من أصل سوداني مهما بعدت درجة أجداده ، كما عابه قصور في هذا الخصوص إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن الحكومة المصرية عاملت والده على اعتبار أنه مصري واحتسبت له الضمائم كاملة .

«ومن حيث انه عن هذا السبب فقد قال الحكم « انه لا مراء في أن القائمقام محمد بك أسعد سوداني الأصل للأسباب التي بينها الحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتعززها أيضاً بأن محمد بك أسعد مقر لأبيه بأصله السوداني في عريضته المؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ ( الورقة ١١٣ من ملف خدمته ) كما يقر فيها بأنه بدوره التحق بالمدرسة الحربية طالباً سودانياً واعترف أيضاً في ٩/٢/١٩١٤ بأنه ولد بحلفا ( الورقة ٢ من ملف خدمته ) وجاء في مستخرج التطعيم الرسمي أن أباه هو مرسال جمعه السوداني وجاء بالحكم الابتدائي في في هذا الخصوص « انه مرفق بملف المدعي مستخرج من ملف خدمة والده المرحوم القائمقام مرسال بك جمعه ظهر منه أنه كان ملحقاً بمدرسه دنقله وتعين فيها برتبة أمباشي سلاح بلوكات محافظين الطوبجية بدنقله من ١٢/٥/١٨٧٤ ثم رقي لرتبة بلوكامين ثم لرتبة صول وألحق بالأورطة التاسعة السودانية إلى أن رقي لرتبة الملازم ثاني ..» إلى أن قال « ان كل هذا واضح في الدلالة على أن والد المدعى سوداني من مديرية دنقله » وما أورده الحكم — يؤدي إلي اعتبار الطاعن من أصل سوداني في معنى المادة سالفة الذكر ومن ثم يكون ما ينعاه عليه من خطأ في تفسيرها لا مبرر له أما ما يعيبه عليه من قصور لعدم رده على دفاعه المشار إليه آنفاً فمردود بأنه لم يقدم ما يثبت أنه تمسك به لدي محكمة الموضوع .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن القائمقام محمد أسعد بك وحضر عنه الأستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد وزارة المالية وآخرتين وحضر عنهن الأستاذ توفيق عطيه رقم ٢٠٤ سنة ١٧ ق)

## ٣٥١

### ١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

بطلان صحيفة الطعن . عدم تفصيل الأسباب . ورقة الضد . تحريرها في يوم تال للعقد . ورقة الضد . عدم تسجيلها . حجيتها . صورية . الغير . اثبات .

المبادىء القانونية

١ — إذا بسط الطاعن أسباب الطعن بشيء من التداخل الذى كان يحسن تجنبه ولم يكن من شأن هذا التداخل اختلاط الأسباب اختلاطاً يضيع معالمها ويفقدها كيانها المستقل فإن هـذا لا يبطل صحيفة الطعن كما تقضى بذلك المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

٢ — لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة

تفسير العقود وتقدير الواقع أن تقرر أن العقد وان حرر فى يوم تال لعقد آخر إلا ان ثمت معاصرة ذهنية بين العقدين وان العقد الآخر وان وصف بأنه تراض أو تفاسخ إلا أنه فى حقيقته — حسبما انعقدت عليه نية الطرفين — ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول.

٣ — ورقة الضد يجوز الاحتجاج بها على الطرفين ولو كانت غير مسجلة حتى لو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل اقرار بصورية عقد آخر افرغ فى صورة تفاسخ كما أن هذه الورقة يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها.

٤ — يعتبر من الغير البائع صورياً لمورث البائعة للطاعن ما دام لم يكن طرفا ولا ممثلا فى العقد الصادر من البائعة للطاعن.

## المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية دفعت ببطلان صحيفة الطعن لعدم تفصيل الأسباب كما تقضي بذلك المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض.

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان ذكر أن أسباب طعنه هى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وبسط هذه الأسباب بشيء من التداخل الذى كان يحسن تجنبه الا ان هذا التداخل ليس من شأنه كما تذهب النيابة اختلاط الأسباب اختلاطا ضيع معالمها وأفقدها الكيان المستقل.

« ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المطعون عليه أقام دعواه على انه نظراً لظروف خاصة بينها باع صوريا إلى المرحوم محمد الساسي $\frac{1}{٤}$ من وابور الخليج ملكه بمقتضى عقد حرر وسجل في ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ وحرر الطرفان ورقة ضد أفرغت فى صورة اقرار من المشترى وقع عليه أمام كاتب التصديق على التوقيعات بمحكمة مصر الابتدائية فى اليوم التالى أى في ١٣ من يونية سنة ١٩٢٦ ذكر فيه انه قد رد المبيع وتسلم من البائع ما دفعه من ثمنه، بعد هذا توفى المرحوم محمد الساسى — وأقر ورثته جميعاً عدا الست فهيمة بصورية عقد البيع الصادر لمورثهم من المطعون عليه، أما الست فهيمة فباعت نصيبها فيما أدعت انه آل اليها من مورثها إلى الطاعن بمقتضى عقد بيع حرر في ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ فرفع المطعون عليه الدعوى طالباً الغاء العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسى في ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ والغاء العقد الصادر من الست فهيمة للطاعن فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ ومحو التسجيلات وتثبيت ملكيته إلى جزء من ٤٥ فى وابور الخليج — وذلك لصورية العقدين المذكورين، وقد قضى لمصلحته بأن العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسى هو عقد صوري وذلك بناء على الاقرار الصادر من محمد الساسى والثابت ملخصه فى دفتر التصديق على التوقيعات فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٦ والذى يقر فيه برد المبيع. كذلك قضى بأن عقد البيع الصادر من الست فهيمة إلى الطاعن هو عقد صوري للأدلة التي تجمعت لدى المحكمة من شهادة شهود وقرائن قررت المحكمة جواز الاستبدال بها لأن المطعون

عليه من الغير الذى يجوز له اثبات صورة عقد الطاعن بغير دليل كتابى .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه إذ اعتمد في اثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه للمرحوم محمد الساسى على شهادة بما هو وارد في دفتر التصديق على التوقيعات أو على ما دون بهذا الدفتر قد أخطأ فى تطبيق القانون الذى لا يجعل لصورة محرر عرفي قيمة في الاثبات .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تكتف بالشهادة المستخرجة عما هو مدون بدفتر التصديق على التوقيعات بل قررت الانتقال إلي محكمة مصر الوطنية بحضور طرفى الخصومة للاطلاع على ملخص الاقرار المدون بدفتر التصديق على التوقيعات وعلى التوقيع المنسوب للمرحوم محمد الساسي وقد تم الانتقال وتبين لها أن ما هو وارد بالشهادة مطابق لما هو ثابت بالدفتر الذي ضم لأوراق الدعوي واطلعت عليه المحكمة ، ولم ينكر أحد من ورثة المقر هذا الاقرار إذ ذكر الحكم المطعون فيه « ان ما ورد في التخليص المدون بهذا الدفتر ما يغني عن تقديم ذات الاقرار لتفهم قصد العاقدين منه إذا اشتمل على خلاصة ما تم عليه الاتفاق بينهما . وبما ان ورثة المقر وبخاصة البائعة للمستأنف ( الطاعن ) لم تطعن على هذا الاقرار بأى طعن ولم تنكره ولم تدع حصول ما ينفيه أو ينقضه فيكون مفعول هذا الاقرار ما زال قائماً وملزما لمن صدر منه وبالتالى ورثته . . . » وظاهر من هذا ان الحكم لم يعتمد فى الاثبات على صورة لمحرر عرفى مجردة من أى قيمة فى الاثبات بل على ما اطلع عليه من كتابة دونت فى دفتر التصديق على الامضاءات وتحمل امضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص أى على سند كتابي صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنه اعتبر اقرار ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٦ ورقة ضد تفيد صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه للمرحوم محمد الساسي فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ لأن هذا القرار كما هو صريح لفظة تقايل وتفاسخ ، فلا يعتبر ورقة ضد كما انه بوصفه تفاسخا لا أثر له حتي بين المتعاقدين الا بالتسجيل ، وهو لم يسجل ، فلا يصح أن يحاج به الطاعن .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض صيغة الاقرار وتاريخه قرر « أن العبرة فى تفسير العقود توخى المقاصد والمعانى لا الألفاظ والمبانى كما أنه ليس باللازم الضرورى لورقة الضد وأن يتم تحريرها فى نفس الزمان والمكان الذى يتحرر فيه التعاقد الظاهر بل العبرة بما عقد عليه العاقدان النية وبما قصداه منها حال تحريرها فان دلت الظروف والملابسات على أن تحريرها كان تنفيذاً وتقريراً لما تراضيا عليه واتفقا عليه بادىء ذى بدء ، وقت تحريرهما العقد الظاهر وكانت قريبة العهد به بحيث لا تحتاج إلى نية وقصد جديدين كانت بلا شك تنطوى على معنى ورقة ضد » ثم أورد الحكم القرائن المتعددة السائغة التى استنبطمنها «أن الاقرار المذكور لا ينطوى إلا على أنه ورقة ضد مفسرة موضحة لحقيقة العقد الأول المؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٩٢٦ ولقصد المتعاقدين فيه . . . » ولا جدال فى أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الواقع

أن تقرر أن العقد وإن حرر فى يوم تال لعقد آخر إلا أن ثمت معاصرة ذهنية بين العقدين وأن العقد الآخر وإن وصف بأنه تراد أو تفاسخ إلا أنه فى حقيقته ـ حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ـ ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول .

« ومن حيث ان الوجه الثانى من هذا السبب مردود بأن ورقة الضد يجوز الاحتجاج بها على الطرفين ولو كانت غير مسجلة ، حتى لو كانت فى صيغة تفاسخ ، متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل إقرار بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أن هذه الورقة يصح أن يواجه بها الغير كالطاعن ـ ولو كانت غير مسجلة حتى يثبت علمه بها ـ وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى أيضاً على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لاباحته للمطعون عليه إثبات صورية العقد الصادر للطاعن من الست فهيمه بكافة طرق الاثبات بمقولة أن المطعون عليه ليس من الغير بالنسبة إلى هذا التصرف .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المطعون عليه ـ وهو البائع صورياً لمورث البائعة للطاعن ـ يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد الصادر من الست فهيمة للطاعن لأنه لم يكن طرفاً ولا ممثلا فيه .

« ومن حيث ان السبب الأخير من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى استدلاله على صورية عقد الطاعن وعلى سوء نيته وفى عدم رده على ما ذكره الطاعن من عدم صحة الأسباب الدافعة للصورية التى ذكرها المطعون عليه بخصوص العقد الذى صدر منه للمرحوم محمد السامى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أوفى على الغاية فى استدلاله على صورية عقد الطاعن بما استخلصه من أقوال شهود المطعون عليه الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة ومما بان للمحكمة من عدم صحة الاقوال التى أدلى بها شاهد الطاعن ، كل هذا مؤيد بالقرائن العديدة التى ذكرها ، كما استخلص علم الطاعن بورقة الضد مما « ثبت من شهادة شهود المدعى ( المطعون عليه ) من أن الطاعن قد علم قبل شرائه بوجود هذه الورقة الغير مسجله ومن ثم تكون حجة عليه لان شراءه مع هذا العلم سوء نية وغش والقانون لا يحميها .. » أما تعييب الحكم لانه لم يعن بتمحيص الباعث الذى ادعاه المطعون عليه لصورية عقد. فمردود بأن الباعث على الصورية ليس ركناً من أركان الدعوى بها وعلى فرض عدم صحة الباعث الذى ذكره مدعى الصورية فليس من شأنه هذا وحده رفض دعواه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن محمود توفيق أفندي وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد عبد العزيز رضوان باشا وحضر عنه الأستاذ شكرى دعترى رقم ٢٠٥ سنة ١٧ ق )

## ٣٥٢

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق قواعد قانون المرافعات . قصور .

المبادىء القانونية

١ ـ التعديل فى طلب الملكية إلى

الشيوع فى محكمة الاستئناف بعد ان كان محدداً فى المحكمة الابتدائية لا يعد طلباً جديداً إذ أنه متداخل فى الطلب الأصلى وتابع له .

٢ — إذا لم تثر الطاعنة وجه الطعن أمام محكمة الموضوع فلا حق لها فى اثارته أمام النقض لأول مرة .

٣ — إذا طلبت الطاعنة احتياطياً استحضار الخبير لمناقشته ولم تبين أوجه هذه المناقشة فإن عدم الرد عليها لا يعيب الحكم ولا يعتبر قصوراً .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق قواعد قانون المرافعات بأن رفض الدفعين المقدمين من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم تمثيل جميع المتنازعين فيها ولأن طلب المطعون عليهم كأن أمام محكمة اول درجة تثبيت ملكيتهم إلى ٤س و١٣ط و٢ف محددة وفى الاستئناف عدلوه إلى الشيوع والمحكمة قضت بتثبيت ملكيتهم إلى ١٦ س و٢٢ ط و١ف شيوعاً في ٩س و٦ط و٢ف المبينة بتقرير الخبير وهي غير المبينة بعريضة الدعوى .

« ومن حيث ان ما جاء بالحكم رداً على هذين الدفعين « ان هذا الذى أثارته المستأنف عليها مردود بأنها هى المنازعة الوحيدة للمستأنفين فى ملكيتهم وبأن التعديل إلى الشيوع لا يعد طلباً جديداً إذ أنه متداخل فى الطلب الأصلي وتابع له » وهذا الذى قاله الحكم صحيح قانوناً أما ما أثارته الطاعنة لدى هذه المحكمة من أن ال ٩س و٦ط و٢ف المبينة بتقرير الخبير والتي قضي الحكم للمطعون عليهم ب ٣٦س و٢٢ط و١ف شيوعاً فيها هي بخلاف ما طلب أصلا فى عريضة الدعوي الابتدائية فهو دفع جديد لم يسبق للطاعنة أن تحدثت به لدى قاضي الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم فى السبب الثاني أنه لم يستند إلي دليل إذ قرر أن مورث الطاعنة قد ظل واضعاً يده بصفته مستأجراً على ٢٠ط و١ف من عين النزاع من سنة ١٩١٩ إلى تاريخ وفاته فى سنة ١٩٣٥ مع أن العقد المقدم يفيد استئجاره هذه العين عن سنة ١٩١٩ فقط .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن ما جاء بالحكم فى هذا الصدد هو أن عقد الايجار الصادر إلى مورث الطاعنة من المطعون عليه الأول عن ٢٠ ط و ١ ف فى أرض النزاع بتاريخ ٧ من يناير سنة ١٩١٩ لا يكسبه ولا ورثته من بعده الملكية بمضي المدة إذ لم تدع الطاعنة أنها وضعت يدها على الأرض المتنازع عليها حال حياة والدها بصفتها مالكة فيكون بدء وضع يدها على أحسن تقدير من بعد وفاة مورثها في سنة ١٩٣٥ إلى أن رفعت هذه الدعوي فى سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث انه فى هذا الذى أورده الحكم الدليل الكافي على ما انتهى إليه وبذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الطاعنة تعيب على الحكم فى هذا السبب أيضاً أن أسبابه متخاذلة

ولا تتفق مع منطوقه إذ جاء به أن مورث الطاعنة اشترى من مورث المطعون عليهم ٥ف و٢٠ط شيوعاً في ٨ ف و٩ ط وأنه تعهد بتجنيبها غير أنه لم يفعل ومع ذلك فقد طلب المطعون عليهم تثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف و١٣ ط محددة على اعتبار أنها الباقية وعلى هذا الأساس صدر الحكم .

« ومن حيث انه جاء بالحكم فى هذا الخصوص « فضلا عن أنه كان معروفاً من بداية التقاضي لدى طرفي الخصومة أن مورث المستأنف عليها اشترى فى سنة ١٩١٨ الخمسة أفدنة وعشرين قيراطاً على الشيوع وتعهد بتجنيبها ولكنه لم يفعل واستأجر الباقي شيوعاً فى الأرض كلها » . والحكم فى هذا الذى قرره إنما يتحدث عن حالة الشيوع فى سنة ١٩١٨ وليس فيه ما ينفى حصول قسمة لاحقة . ومن ذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعنة طلبت بمذكرتها إلى محكمة الاستئناف مناقشة الخبير إلا أن المحكمة ضربت صفحاً من هذا الطلب وهذا قصور يبطل الحكم .

« ومن حيث انه يتضح من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنة أنها صممت فى ختامها على الطلبات الواردة بصدرها وليس منها طلب مناقشة الخبير غير أنها ذكرت عرضاً فى سياق هذه المذكرة أنها تطلب من باب الاحتياط إحضار الخبير لمناقشته دون بيان لأوجه هذه المناقشة فلا يصح والحالة هذه أن تنعي على الحكم القصور فى هذا الخصوص ومن ثم يكون هذا الطلب مرفوضاً .

« ومن حيث انه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

( طعن الست بهية عبد الله زايد وحضر عنها الأستاذ محمد حسن ضد عبد الله بك نصوحى يكن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٦ سنة ١٨ ق ) .

## ٣٥٣

### ١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع ببطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها. بطلان قرار اللجنة لتجاوزها تقدير المأمورية . الحكم بتعيين خبير غير قابل للنقض .

### المبادىء القانونية

١ — سلطة لجنة التقدير هى سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر طعناً فى تقدير المأمور بل ان تقديره لا يكون تحت نظرها اذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على موافاتها به ومن ثم فهى لا تفصل فى خصومة أسوة بالمحاكم .

فإذا كان من أعضائها اثنان من موظفى مصلحة الضرائب سبق لها ابداء الرأى فى حالة الممول التى كانت محل نظر اللجنة فإن تشكيلها لا يكون باطلا فضلا عن أن المادة ٥٠ من القانون سالف الذكر قالت فى بيان تشكيل هذه اللجان « تتولى اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين » ومتى كان للممول أن يختار عضوين من أعضاء اللجنة فليس له أن ينعى على اختيار مصلحة الضرائب موظفيها أعضاء اللجنة .

٢ — استقر قضاء محكمة النقض على أنه فى حالة عدم اتفاق المصلحة والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها .

٣ — الحكم بتعيين خبير لفحص الأرباح يعتبر غير فاصل فى الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

## المحكمة

«من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على سببين يتحصل أولهما في خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن ببطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها ، إذ كان من أعضائها اثنان من موظفى مصلحة الضرائب سبق لهما ابداء الرأى فى حالة الممول التي كانت محل نظر اللجنة .

«ومن حيث ان سلطة اللجنة فى التقدير هي سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء ، لا هيئة تنظر طعناً فى تقدير المأمور بل ان تقديره لا يكون تحت نظرها إذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على موافاتها به ومن ثم فهى لا تفصل فى خصومة أسوة بالمحاكم.

«ومن حيث ان المادة ٥٠ من القانون سالف الذكر قالت فى بيان تشكيل هذه اللجان تتولي اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفي الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين ، ومتي كان للممول أن يختار عضوين من أعضاء اللجنة فليس له أن ينعى على اختيار مصلحة الضرائب موظفيها ، أعضاء اللجنة ، وبذلك يكون هذا السبب مردوداً

«ومن حيث ان الوجه الأول من السبب الثانى يتحصل فى خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن ببطلان قرار لجنة التقدير بسبب تجاوزها تقدير المأمورية .

«ومن حيث ان قضاء هذه المحكمه قد جري بأنه فى حالة عدم اتفاق المصلحة والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها. فيكون هذا الوجه مرفوضاً .

«ومن حيث ان الطاعن فى الوجة الثانى من هذا السبب يعيب على الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب الصحيحة لتبرير تعيين خبير لفحص أرباح الطاعن .

«ومن حيث ان الحكم فى هذا الشق يعتبر غير فاصل فى موضوع الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن الحاج محمد طه قوره وحضر عنه الأستاذ السيد معوض الباز ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ محمد على امام رقم ٤٩ سنة ١٨ ق ).

## ٣٥٤

### ١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

انذار بتنفيذ الحكم . رضاء . عدم جواز الاستئناف .

المبدأ القانونى

الانذار الصادر من المستأنف إلى المستأنف عليه بتنفيذ الحكم الابتدائى — رغما عن عدم اعلان الحكم — يعتبر رضاء بالحكم يمنع من استئنافه .

المحكمة

« من حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الاول عن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولي على القول بأن المطعون عليه لم يعلن الحكم للطاعنة لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه فيها وبأنه يظهر أن كل ما أراده بانذاره المعلن إلى الطاعنة فى ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه إذ قضي الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، كما شابه بطلان يعيبه ذلك أن قبول الحكم قد يستفاد قانونا من أي عمل أو إجراء يدل عليه دون حاجة إلى إعلانه الأمر الذى لا يشرطه القانون كاجراء لازم إلا لبدء سريان ميعاد الطعن ولأن عبارة الانذار صريحة فى الدلالة على قبول المطعون عليه الأول الحكم والرضاء به .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الاستئناف علي ما قرره من « ان المستأنف ( المطعون عليه الأول ) لم يعلن الحكم للمستأنف عليها الاولى (الطاعنة) لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره فى الدعوي ومركزه فيهـا ويظهر أن كل ما أراده بهذا الانذار هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه بدليل أنه رفع الاستئناف عن هذا الحكم فى ١٤ يونيو سنة ١٩٤٧ — أى بعد الانذار بيومين ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف فى غير محله » وهذا التقرير في الحكم ليس تكييفا سائغا لعبارة الانذار ولا فهما صحيحا لدلالتها ذلك : أولا — ان المطعون عليه لم يتمسك فى الانذار بوجهة نظره فى الدعوي ومركزه فيها كما قال الحكم . وكل ما تضمنه الانذار في هذا الشأن قول المطعون عليه أنه لم يكن ليهتم أثناء سير الدعوى بمطالبة الطاعنة بايداع الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا تمسكا بوجهة نظره في الدعوى ومركزه فيها . إلا أنه إزاء الحكم فلا يقف مكتوف اليدين بل يطالبها بالأداء أو الايداع . ثانيا — أن الحكم أغفل دلالة مطالبة المطعون عليه للطاعنة بأداء الثمن له مقابل تسليمها مستندات التخالص عنه وهي دلالة لا تستقيم مع القول بأن الغرض من الانذار هو إثبات عجز الطاعنة .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك يكون قد أخطأ فى تكييف الانذار إذ لم يعتبره قبولا للحكم الابتدائي في حين أنه صريح فى هذا المعني . ومن ثم يتعين نقض الحكم .

« ومن حيث ان الدعوي صالحة للحكم فيها ولما كان واضحا من الاسباب السابقة ان المطعون عليه الاول قبل الحكم الابتدائي

كان استئنافه غير جائز ومن ثم يتعين عدم قبول الاستئناف وإلزام المستأنف بمصروفاته.

( طعن الست فاطمة السيد أحمد مكاوى وحضر عنها الأستاذ محمد حسنى رحمى ضد سيد سيد سلامه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك نائباً عن الأستاذ محمد رحمى رقم ٥٢ سنة ١٨ ق )

## ٣٥٥

### ١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . قصور فى التسبيب . مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبادىء القانونية

١ — لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه كوكيل أو ولى أو وصى — مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته .

٢ — لما كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون كما عاره قصور فى التسبيب ذلك انه يبين من سياق أسبابه أن عماده الوحيد هو فى الواقع قوله . « ان محكمة أول درجة استندت إلى سبب آخر هو الاقرار الكتابى الصادر من جد القصر والوكيل عن الوصية الذى يعترف فيه بصورية البيع الصادر من المستأنف عليه ( المطعون عليه ) لمورث المستأنفين ( الطاعنين ) وهذا السبب وحده كاف فى تسويغ احالة القضية إلى التحقيق » ووجه الخطأ فى هذا القول ان الاقرار المشار إليه — وهو عبارة عن خطاب صادر من جد القصر لأمهم — يفيد معنى الصورية من جهة وغير موقع من المورث ولا من أحد الورثة ولا من والدة القصر والوصية عليهم من جهة أخرى، وان نصوص قانون المجالس الحسبية صريحة فى عدم التعويل على اعترافات ممثل القصر وصاحب الولاية عليهم فيما يضرهم . وآية القصور أن الحكم الابتدائى لم يقل بوجود مبدأ الثبوت بالكتابة بل أخذ بمجموعة من القرائن من ضمنها خطاب الجد والحكم المطعون فيه لم يفصح عما إذا كان قد أخذ رأى الحكم الابتدائى باعتبار هذا الخطاب قرينة أم أنه اعتبره من عنده مبدأ ثبوت بالكتابة، هذا فضلا عن أنه لم يعن ببيان ما إذا كانت عبارة الخطاب تجعل الواقعة المراد اثباتها قريبة الاحتمال .

« ومن حيث انه لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه كوكيل أو ولى أو وصى مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته ، ولما كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى ، فانه يكون

قاصر البيان قصوراً يستجوب نقضه بغير حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن .

( طعن ورثة المرحوم الشيخ ابراهيم بسيوني وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك نائباً عن الأستاذ محمد صادق العوايسي بك ضد الأستاذ محمد شوقي الخطيب رقم ٦٢ سنة ١٨ ق )

## ٣٥٦

### ١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم قبول الدعوي لسبق الفصل فيها . حيلة تفسد رضا من خدع بها . المادة ١٣٦ مدنى قديم .

### المبادىء القانونية

١ — إذا قضت المحكمة المختلطة برفض الدعوى باعتبارها دعوى تفسير وان التفسير المزعوم غير مستساغ فان هذا الحكم يختلف موضوعا وسببا عن دعوى بطلان عقد القسمة وتثبيت الملكية .

٢ — ان مجرد كتمان الوقائع الجوهرية فى عقد القسمة باخفاء واقعة ملكية الأرض التى خصت أحد الطرفين للوقف مع علم الشريك بذلك بحيث لو علم الحقيقة وهى أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل فى مستندات الوقف وأن معظم ما اختص به شريكه عنها أنه لو علم ذلك لما رضى بالتعاقد . فى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لاعتباره فى حكم المادة ١٣٦ مدنى قديم . حيلة تفسد رضا من خدع بها .

### المحكمة

« من حيث ان السبب الاول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ قد خالف القانون ، لاتحاد الموضوع والاشخاص والسبب فى الدعويين .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبته الحكم فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ الصادر من محكمة مصر المختلطة إذ أورد أن الطاعنات كن فيما سبق رفعن دعوى أمام محكمة مصر المختلطة على ناظرة وقف عبد الغفار التى تعرضت لهن وللمحجور فى ملكية حوالى ٦٧ فداناً رسا عليهم مزادها وطلبن فيها اعتبار الاطيان الراسى مزادها على المحجور غير تابعة للوقف المشمول بنظر المدعى عليها واحتياطياً إذا ثبت أنها وقف الحكم برد الثمن . . وقد قضت المحكمة المختلطة فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بتبعية نحو ٤٩ فداناً للوقف ورد ثمن هذا المقدار للراسى عليهم المزاد ، على أن يكون ثلث المبلغ للطاعنات — والباقى للمحجور . وقد بدا للقيمة على المحجور أن الحكم بتوزيعه الثمن المسترد على هذا الوجه يكون قد قضى باعتبار ما بقى من الاطيان بغير استحقاق ملكا للراسى عليهم المزاد على هذا الوجه أيضاً أى أن ما يقرب من السبعة عشر فداناً الباقية يكون ثلثها للطاعنات والباقى للمحجور — فرفعت القيمة الدعوى رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ أمام محكمة مصر المختلطة طالبة تفسير الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٦ بهذا المعنى ، وقسمة الأطيان على ما يقتضيه هذا التفسير أى يكون الثلثان للمحجور والثلث للطاعنات . . الخ ما ورد فى طلباتها ، وقد دفعت الطاعنات بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعوى لأنه ليس بين الخصوم من هو أجنبى ، فقضت

المحكمة برفض هذا الدفع لأن الدعوى تفسير حكم صادر من المحكمة المختلطة فهي بهذه المثابة من اختصاصها وقضت في الموضوع برفض الدعوى لان التفسير الذي تذهب إليه القيمة لا تحتمله عبارة الحكم الصادر في سنة ١٩٣٦ لان الحكم المذكور بتوزيعه المبلغ المسترد من الثمن على الراسى عليهم المزاد بنسبة الثلث للطاعنات والثلثين للمحجور ، مما قصد الفصل في نزاع بين الراسى عليهم المزاد بعضهم البعض، وإنما وزع المبلغ وفقا لما بدا له من مستندات الدعوى وإن المحكمة « لم تفكر وقتئذ في الفصل في مآل الـ ١٧ ف و كسور الحرة وإنما فصلت في مبلغ من النقود » وانه « يتبين من هذه الظروف أن تفسير القيم للحكم الصادر في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ تفسير خاطىء وعلى هذا يكون طلبه اعتبار المحجور مالكا لثلثي السبعة عشر فداناً وكسور على غير أساس وكذا دعوى القسمة التي بناها على هذا الطلب . . » ويتضح من هذا أن الطلبات في الدعوى الحالية وهي بطلان عقد القسمة المؤرخ في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وتثبيت ملكية المحجور إلى ثلثي القطعة البالغة ١٧ فداناً وكسوراً ، هي طلبات لم تفصل فيها المحكمة المختلطة التي ما قضت برفض دعوى المحجور إلا باعتبارها دعوى تفسير وأن التفسير المزعوم غير مستساغ فالدعويان مختلفان موضوعا وسبباً .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد القسمة لما شاب رضاء المحجور من تدليس وغلط قد أخطأ في تفسير الواقع والقانون فضلا عما شابه من قصور ، فلم يبين الحكم ماهى الطرق الاحتياطية التي سلكتها الطاعنات لافهام المحجور أو التأثير عليه للوصول إلى العقد الذي صدر منه وماهي الأدلة التي استند إليها ومجرد كتمان بعض الوقائع لا يكفي قانونا لتوافر « الحيلة » كركن من أركان التدليس سيما مع انتفاء سوء نية الطاعنات ، الامر الذى لم يعن الحكم بالتثبت منه ، فهو لم يقم الدليل على أن الطاعنات كن يعلمن وقت إجراء القسمة في ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بما ستؤول اليه دعواهن على الوقف ولم يطلعن حتى ذلك الحين على مستندات الخصم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بني قضائه ببطلان العقد لما شابه من تدليس على ما ثبت له من الطاعنات دون المحجور هن اللاتى رفعن في مارس سنة ١٩٣٣ دعوى الملكية على الوقف الذى كان يدعى استحقاق الاطيان الراسى مزادها على الطاعنات والمحجور وانهن بعد ان اطلعن على مستندات الوقف وعلمن منها ما يدخل من الاطيان الراسى مزادها في هذه المستندات وما يخرج عنها اخفين ما علمن على شريكهن واستصدرن منه في ١٣ / ٩ / ١٩٣٤ ( اى بعد ان سلمت دعوى الملكية نحو العام) عقد القسمة بعد ان افهمته — وهو يجهل مواقع الاطيان الموقوفة ونسبتها للأرض المشتركة ان ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة لا تشمله دعوى الوقف وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان المحجور لو علم الحقيقة وان معظم ما اختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل في مستندات الوقف وان معظم ما اختصت به الطاعنات يخرج عنها انه لو علم ذلك

لما رضي بالتعاقد — وفي هذا الذي أثبته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدنى ( قديم ) — حيلة تفسد رضا من خدع بها ، والحكم لم يقف عند حد القول بأن مجرد كتمان الطاعنات للوقائع الجوهرية التى ذكرها يعتبر تدليساً بل أثبت أيضاً توافر وسيلة ايجابية أخرى وهي أن الطاعنات أفهمن المحجور أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة غير مهدد بخطر الاستحقاق — وعلى ذلك يصبح عديم الجدوى — لعدم الحاجة إليه فى صورة الدعوى الحالية — البحث فيما إذا كان مجرد الكتمان يكفى لتوافر الركن المادي للتدليس — وقد أثبت الحكم بما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية ان المحجور ما كان ليرضى بالتعاقد لو علم غير ذلك الذى أفهم . كما أثبت الحكم توافر قصد الخديعة أو التضليل بما استظهره من ان الطاعنات بعد ان أدركن من مراجعة مستندات الوقف ـ مدعى الاستحقاق ـ ما يدخل فيها من الاطيان المشتركة وما يخرج عنها أخفين ما علمن عن شريكهن بل وأفهمته غير ما علمن كى يخصهن في عقد القسمة بما هو خارج معظمه عن الوقف ويختص هو بما سيكون مآله الاستحقاق ـ اما ادعاء الطاعنات ان الحكم المطعون فيه أثبت خلاف الواقع من اطلاعهن على مستندات الوقف قبل استصدارهن عقد القسمة قولا منهن أن هذه المستندات لم تكن فى ١٣/٩/١٩٣٤ (تاريخ عقد القسمة ) قدمت في الدعوى التي رفعت فى مارس سنة ١٩٣٣ فهو ادعاء لم يؤيد بدليل.

« ومن حيث انه برفض السبب الرابع من أسباب الطعن تصبح مناقشة ما بقي من أسباب الطعن عديمة الجدوي ، إذ بالحكم من الأسباب مايكفى لحمله وتبرير ما قضي به.

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى .

( طعن زينب اسماعيل راجى وآخرين وحضر عنهن الأستاذ رياض مكارى نائباً عن الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد السيدة أمينة هانم وصنى بصفتها وحضر عنها الأستاذ حسين ادريس بك رقم ٦٩ سنة ١٨ ق )

## ٣٥٧

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . ضمان البائع . استحقاق المبيع . بيع جبرى . تملك البائع .

### المبدأ القانونى

متى كان الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه فى المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشترى يعتبر من جانبه تعرضا لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً — كان هذا القول مخالفاً للقانون — ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الخاطىء ولم يتعرض لبحث . هل وضع اليد فى هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التى تجعله سبباً مشروعاً للتملك ـ لما كان ذلك تعين نقضه .

### المحكمة

« من حيث أن الطعن بني على ان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتسابه ملكيته بوضع اليد عليه بعد البيع مهما طالت مدته ـ فقد أخطأ القانون ذلك انه قاس هذه الحالة على

حالة البائع الذي يكون وقت صدور البيع منه غير مالك للمبيع ثم يتملكه بسبب طارىء بعد البيع في العين ان هذا قياس مع الفارق لأن واقع الدعوى هو أن البائع كان مالكا للمبيع وقت نزع ملكيته وانتقلت ملكيته إلى المشترى بمقتضي حكم رسو المزاد بمجرد تسجيله ولكن البائع المنزوعة ملكيته اكتسب بعد ذلك ملكية المبيع بالتقادم الطويل فلا يحول ضمانه استحقاق البيع دون احتجاجه بملكيته في مواجهة الكافة ومنهم المشترى ولا يمنع من ذلك كون ضمان الاستحقاق أبدى لا يسقط الحق فيه مهما طال عليه الزمن لأن معني هذا هو انه إذا حصل التعرض من البائع للمشترى في أى وقت ولو بعد حصول البيع بأكثر من خمس عشرة سنة وجب على البائع الضمان فاذا سكت المشترى عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضي على وضع يد البائع المدة الطويلة انقلب سبباً مشروعا للتملك لا يحول دونه ضمان البائع .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى تتحصل في أنه في ١٧ من مايو سنة ١٩٠٦ رسا على مسعود عياد الحاوى مورث المطعون عليهم مزاد ١٩ ف ١٣ ط ٢ س شائعة في ٧٦ ف و ١٣ ط ٢٠ س و ١٥٠٠ ذراع شائعة في ٤٤٦٠ ذراعا في عقارات نزعت ملكيتها من هاشم بك احمد عبد الفتاح مورث الطاعنين وفاء لدين عليه . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٩ أقام المطعون عليهم دعواهم الحالية على الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتهم الى الأعيان سالفة الذكر وتسليمها إليهم فدفع الطاعنون باكتساب ملكيتها بوضع اليد عليها هم ومورثهم من قبل في المدة الطويلة وقضي الحكم للمطعون عليهم بطلباتهم على أساس أن في البيع الجبرى يعتبر المدين بائعاً وهو الذي يقع عليه ضمان المبيع وأن من مقتضى هذا الضمان أن البائع لا يستطيع أن يتمسك بملكية المبيع بوضع اليد مهما طالت مدته لأن هذا يعتبر تعرضاً منه وهو محرم عليه بموجب التزامه الضمان وانتهى الحكم إلى القول بانه « يمتنع على هاشم بك احمد عبد الفتاح ان يدعى في وجه الخواجه عياد مسعود الحاوى وورثته من بعده انه تملك العقارات المبيعه بالتقادم المكسب كما يمتنع على ورثة هاشم بك هذا الادعاء كذلك لأن الالتزام بالضمان قد انتقل مع تركة المورث إليهم .

« ومن حيث ان هذا الذي قاله الحكم مردود بانه متى كان الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل وقيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد كان القول بان تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه في المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشترى يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً - كان هذا القول مخالفاً للقانون ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الخاطيء ولم يتعرض لبحث هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التى تجعله سبباً مشروعا للتملك - لما كان ذلك تعين نقضه .

( طعن عوني هاشم افندى وآخرين . وحضر عنهم الأستاذ حامد زكى ضد سامى عياد مسعود الحاوي افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرانه رقم ٢٧٥ سنة ١٧ ق )

## ٣٥٨

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عقد . وصفه . إيجار أو خدمةعامة. الأمر العسكرى رقم ١٥١ الخاص بإيجار المحال التجارية .

### المبدأ القانونى

ان العقد وإن أسماه طرفاه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات انهما لم يقصدا ظاهر لفظه وأن النية فيه لم تنعقد على تأجير محل من المحال التجارية بل على ابرام عقد من نوع خاص أشبه بالتزام أداء خدمة عامة ولذلك لا يجوز للمستأجر أن ينتفع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية. فالمطعون عليها فى تعاقدها مع الطاعن بتأجير البوفيه إليه لم تكن تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وانما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تأدية مصلحة عامة وإلى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها ولئن كان من اثار نشاطها هذا أن يتوفر المال فى خزائنها فليس من شأن هذا أن يغير من وصفها من مصلحة حكومية إلى هيئة تجارية وان تحول الأماكن المرخصة للطاعن فى اشغالها بالبوفيهات من المنافع العامة إلى محلات تجارية .

### المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطعن تأسيساً على أنه لا يستطيع الانتفاع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية بمقولة ان عقد الايجار المؤرخ فى ١٣ من مايو سنة ١٩٣٩ والذى بمقتضاه أجرت المطعون عليها لأخى الطاعن ( الذي حول له العقد ) مقاصف فى بعض محطاتها لمدة ثلاث سنوات ليس فى حقيقته عقد إيجار . ان الحكم إذ قضى بذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن نصوص العقد المذكور صريحة فى انه عقد إيجار ، وقد وصف فيه المتعاقد مع المطعون عليها مراراً بأنه المستأجر ، أما القيود الواردة فيه على نشاط المستأجر فليس من شأنها أن تغير من طبيعته كما لا ينافيه أن يكون محله مالا عاما لان المال العام هو كالمال الخاص مملوك للدولة وكما يجوز انتفاع الأفراد انتفاعا خاصاً بالمال العام بترخيص الاشغال يجوز أن يكون ذلك بطريق التأجير للغير وانه لتعرف ما إذا كان التصرف الذى يصدر من الادارة ترخيصاً أو إيجاراً يجب الرجوع إلى طبيعة وجه الانتفاع الذي ارتضته الادارة — وبالرجوع إلى ذلك في خصوص الدعوى الحالية يتضح أن عقد ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ إنما هو عقد إيجار كما يشهد بذلك عنوانه ونصوصه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قرر أن العقد محل الدعوى وإن أسماه طرفاه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات انهما لم يقصدا ظاهر لفظه وإن النية فيه لم تنعقد على تأجير محل من المحال التجارية بل على ابرام عقد من نوع خاص

أشبه بالتزام أداء خدمة عامة ـ ولذلك لايجوز للطاعن أن ينتفع باحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية — وقد عني الحكم ببيان الاسباب السائغة التي تبرر ما نسب إليه فى هذا الصدد ومحصلها أن من وصف فى العقد بأنه المستأجر التزم بأن يهيىء المقاصف لخدمة الجمهور من التاريخ المحدد لابتداء العقد ، وان عليه أن يزودها دواما بكل ما يلزم من الحاجات بحيث يجد ركاب كل القطارات ليلا ونهاراً مايلزمهم من مأكول ومشروب بأسعار حددت فى قائمة مرافقة للعقد لا يملك لها تعديلا — وإن للمطعون عليها تحديد أثمان الاصناف الاخرى التى لم ترد فى القائمة المرافقة للعقد — وان لموظفى المطعون عليها أن يبتاعوا ما فى المقاصف بنصف الثمن — وأن على من وصف فى العقد بأنه المستأجر أن ينفذ الاوامر التي تصدرها إليه المطعون عليها وأن لا يتولى إدارة المقاصف إلا من توافق عليه وانه يجب عليه أن يرقب فوراً المستخدمين الذين يطلب منه رفتهم وأن يبدل المديرين الذين يطلب ابدالهم وانه لا يجوز له أن يلحق بخدمته اكثر من العدد الذى يحدد له وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الالتزامات التي فرضت على الطاعن ومن نصوص العقد مجتمعة انه لا يصح اعتبار العقد عقد إيجار وارد على محال تجارية ( كما يشترط ذلك الامر العسكرى رقم ١٥١ وما تلاه أساس الدعوى ) لانه يبين بجلاء ان المطعون عليها فى تعاقدها مع الطاعن لم تكن تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تأدية مصلحة عامة وهى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير مايحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم اليهم منها ولئن كان من آثار نشاطها هذا أن يتوفر المال فى خزانتها فليس من شأن هذا أن يغير من وصفها من مصلحة حكومية إلى هيئة تجارية وان يحول الأماكن المرخص للمستأنف عليه فى إشغالها بالبوفيهات من المنافع العامة إلى محلات تجارية .

« ومن حيث انه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ان العقد أساس الدعوي ليس فى حقيقته عقد إيجار وارد على محلات تجارية كما تشترط ذلك الأوامر العسكرية التى يسعى الطاعن للتمسك بها ، كان من التزيد التعرض لما يثيره من طبيعة ملكية الحكومة للأموال العامة وهل يجوز أن تكون محلا لعقد إيجار ، ولا البحث فى مدى حقوق المنتفع ان صح اعتباره مستأجراً وهل يسري عليه ما يسن من تشريع خاص لمستأجرى المحال التجارية .

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أنكر على العقد صفة الايجار لم يقطع برأى فيما عسى أن يكون . وهذا التجميل فى وصف العقد وعدم القدرة على تكييفه مما يعيب الحكم ببطلان أسبابه لأنه لم يعد يؤدى إلى معنى قانونى يصح حمل الحكم عليه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه متى كان أساس دعوي الطاعن انه بوصفه مستأجراً لمحلات تجارية له بمقتضي الامر العسكري رقم ١٥١ وما تلاه حل القطار فى العين المؤجرة وإنه ما كان للمطعون عليها رفع يده عن المقاصف لانتهاء أجل العقد ـ

متى كان هذا هو أساس دعواه فحسب الحكم إذ يقضي برفض دعواه أن ينفى عن العقد الذى يتمسك به الطاعن انه عقد إيجار محلات تجارية ففى هذا ما يكفي لرفض دعواه ، دون حاجة إلى بحث آخر .

( طعن حنا افندى فرح وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد مصلحة السكك الحديدية وحضر عنها الأستاذ محمد على امام رقم ١٨١ سنة ١٧ )

## ٣٥٩

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

اتفاق المأمور مع الممول . عدم مسكه حسابات .

### المبادىء القانونية

١ — يكون اتفاق المأمور مع الممول على وعاء الضريبة حتى ولو لم يكن ممسكا حسابات صحيحاً ولا يتعين احالته إلى لجنة التقدير تطبيقاً للمادة ٩٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية .

٢ — الاتفاق بين المأمور والممول مالم تشبه شائبة ملزم للطرفين ومانع لكليهما من العودة لمناقشة موضوعه .

### المحكمة

« من حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على سببين حاصل أولهما خطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ربط الضريبة على المطعون عليه عن السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ بالاتفاق بينه وبين مأمور الضرائب حالة كون المطعون عليه لا يمسك حسابات ألبتة ذلك أنه يمتنع قانوناً فى مثل هذه الحالة ، الاتفاق مع الممول على وعاء الضريبة ، ويلزم إحالة أمره على لجنة التقدير لتتولى تحديد أرباحه التى تربط الضريبة على أساسها .

« ومن حيث ان هذا النعى مردود بما جاء فى المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن مصلحة الضرائب تحيل على لجان التقدير المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول وهو نص قاطع فى أن المصلحة لا تحيل على لجان التقدير جميع المسائل التي يقتضى إجراء تقدير فيها ، وإنما تحيل منها مالم يتم اتفاق عليه بينها وبين الممول — ومن ثم اتفاق مأمور الضرائب والمطعون عليه على الضريبة التي تربط عليه فى السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ وإن كان لا يمسك حسابات البتة — يؤكد ذلك ماجاء بالمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذ القانون من أنه إذا لم يقدم الممول إقراراً عن أرباحة أو قدم إقراراً لم يقنع به المأمور . . . أن المأمور يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة ( على النموذج رقم ١٩ ضرائب ) ويحدد له عشرين يوما لارسال قبوله أو ملاحظاته فاذا لم يقبل الممول التقدير . . فان المأمور يخطره بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير . ولما كان الحكم قد أورد أن مأمور الضرائب قدر أرباح المطعون عليه (على النموذج رقم ١٩ ضرائب) عن السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ وقبل المطعون عليه هذا التقدير ، فقد تم بذلك بينهما الاتفاق على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانوناً .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى وإن ربط الضريبة بالاتفاق بين مأمور الضرائب والمطعون عليه ، على فرض جوازه قانوناً ، فانه يبقى عرضة للنقض والربط التكميلي متى

كانت مدة سقوط الحق فى الضريبة لم تنقض .

« ومن حيث ان هذا النعى مخالف للمبدأ المقرر بأن الاتفاق مالم تشبه شائبة — ملزم لطرفيه ومانع لكليهما من العودة إلى مناقشة موضوعة ، ويؤكد هذا المعني نص المادة ٥٢ من القانون المذكور والمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية .

( طعن مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ محمد على امام ضد غطاس خليل رقم ٢٠ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٠

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شفعه . عرض الثمن . التحقيق لاثبات علم الشفعاء بالبيع . عدم طلب الشفعة فى الميعاد .

### المبادىء القانونية

١ — إذا لم يبن الحكم على مانعاه الطاعن عليه من عدم عرض الثمن وما يترتب عليه من البطلان ولا على عدم عرض الملحقات كان الحكم صحيحاً .

٢ — إذا لم يثبت الطاعن أنه طلب من المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لإثبات العلم كان طعنه مرفوضاً كما أن المحكمة إذا لم تر من تلقاء نفسها الاحالة على التحقيق فهذا من حقها .

٣ — الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض الشفعاء ملحقات الثمن هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة حاسم للخصومة فيها وبصدوره تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى الخصومة واستئناف هذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة ثانى درجة فإذا هى ألغته وفصلت فى موضوع الدعوى فى حدود طلبات المستأنف فإنها لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات القديم .

### المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها ان الحكم المطعون فيه إذ قال ان عدم عرض الثمن وملحقاته وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الشفعة لا يترتب عليه البطلان فى حين أن هذا العرض ركن أساسى تقوم عليه دعوى الشفعة — إذ قال ذلك فقد أخطأ فى القانون كما أخطأ إذ قال أن عرض الثمن الحقيقي يتضمن عرض ملحقاته فى حين أن النص على وجوب عرض الثمن وملحقاته لا يدع مجالا للقول باندماجها .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود — أولا : بأن الحكم لم يقم قضاءه على أن مخالفة المادة ١٤ المشار اليها لا يترتب عليها جزاء البطلان فلا محل لما ينعاه عليه الطاعن فى هذا الخصوص — ثانيا : ان الحكم استخلص من العبارات التي أوردها الشفعاء بصحيفة دعواهم أنهم قصدوا بها عرض الثمن والملحقات ولم تقل المحكمة ان مجرد عرض الثمن يتضمن بذاته عرض الملحقات حتى يصح النعى على حكمها بمخالفة المادة ١٤ المشار إليها وهى فيما قررته فى هذا الخصوص لم تتعد سلطتها الموضوعية .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الأسباب التي بنى عليها الحكم رفض طلب الاحالة على التحقيق لاثبات علم الشفعاء

بالبيع — وعدم طلبهم الشفعة في الميعاد القانوني لاتبرر قضاءه إذ اتخذ من أقوال الشفعاء أنفسهم دليلا على عدم علمهم بالثمن الحقيقي وهو دليل غير سائغ مما يجعل الحكم قاصراً قصوراً يبطله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طلب إلى المحكمة الاحالة على التحقيق حتى يجوز له أن يعيب عليها رفضها هذا الطلب دون مبرر وإذا كانت المحكمة لم تر من تلقاء نفسها الاحالة على التحقيق فهذا من حقها .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث ان الحكم قد شابه قصور من ناحيتين الأولى إذ رد على ما دفع به الطاعن من أن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفعوا به وقت طلب الشفعة بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم فى تاريخ سابق للطلب دون أن يبين أن حكم رسو المزاد قد سجل فى هذا التاريخ حتى يصح اعتباره سنداً ناقلا للملكية — والثانية : إذ لم يبين من أية جهة يجاور العقار المشفوع به الأرض المشفوع فيها .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود — أولا : بأن لا مصلحة للطاعن في التمسك بعدم ذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد بعد أن ثبت من الاطلاع على صورته التنفيذية التي كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه سجل في يوم صدوره — وثانيا : ان الطاعن لم يتحد أمام محكمة الموضوع بعدم توفر شرط المجاورة في العقار المشفوع به فلا يجوز له أن يعيب على الحكم عدم التحدث عن هذا الجوار .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه إذ تصدي لموضوع الدعوى وفصل فيه فى حين أن الحكم الإبتدائي الذى قضي بالغائه كان حكما قطعيا فرعيا صدر بعدم قبول الدعوى إذ فعل ذلك يكون قد خالف مقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات ( القديم ) لأن هذه الحالة ليست من الأحوال التي يجوز فيها التصديق للموضوع ولم تكن الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض الشفعاء ملحقات الثمن هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة حاسم للخصومة فيها وبصدوره تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى الخصومة واستئناف هذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة ثانى درجة فاذا هى ألغته وفصلت في موضوع الدعوى في حدود طلبات المستأنف فانها لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٣٧٠ المشار اليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن جرجس معوض افندى وحضر عنه الأستاذ راغب حنا عن نفسه ونائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد ظريف كامل ميخائيل أفندى وآخرين وحضر عن الثلاثة الأولين الأستاذ يواقيم غبريال رقم ٢٤ سنة ١٨ ق )

## ٣٦١

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عدم جواز الإستئناف . خطأ قانوني . مخالفة الواقع . رسوم . تقدير الرسوم . استحقاق الرسوم .

### المبدأ القانونى

تقدير الرسوم متفرع عن الأصل المقضى فيه وترفع المعارضة فى التقدير إلى الدائرة التى أصدر رئيسها الأمر مدنية كانت

أو تجارية ابتدائية أو بوصفها محكمة ثانى درجة . وقد كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة غير قابل للطعن بطريق الاستئناف حتى لو كان صادراً من القاضى الجزئى أو من دائرة قضت فى النزاع الأصلى بوصفها محكمة أول درجة وكان مقدار الرسم يدخل فى النصاب الجائز استئنافه وذلك اعمالا لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة فى سنة ١٨٩٧ ولكن هذا النص عدل بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وصار الاستئناف فى هذه الصورة جائزاً ولكن نص المادة المذكورة لا ينطوى على اطلاق لا تسوغه النصوص العامة وذلك بجواز الاستئناف فى صورة صدور الحكم فى المعارضة من دائرة قضت فى النزاع الأصلى بوصفها محكمة ثانى درجة ولا محل للتحدى بخلو الحكم من وصف الهيئة التى أصدرته ما دام ثابت أنها هيئة استئنافية .

ولما كان موضوع النزاع الذى فصلت فيه المحكمة يدور حول ان كان الرسم ثابتاً أو نسبياً ولم يكن نزاعاً على أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به كان الحكم نهائياً ولا يجوز استئنافه .

## المحكمة

« من حيث ان سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن عن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الكلية فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ تأسيساً على أن هذا الحكم قد صدر من المحكمة المذكورة انتهائيا لانه صدر منها بوصفها محكمة ثانى درجة — إذ قضى بذلك فقد أخطأ وخالف الواقع أولا — لان الطاعن — خلافاً لما قرره الحكم — إنما رفع دعواه لمحكمة المنصورة الكلية بوصفها محكمة ابتدائية أى محكمة أول درجة — كما تدل على ذلك صحيفة دعواه — وقد قضت فيها على هذا الاعتبار . ثانياً — أن الحكم المطعون فيه لم يفرق بين حالة النزاع فى تقدير الرسوم وحالة النزاع في استحقاقها ، وهي تفرقة واجبة إذ أعمال المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم قاصر على حالة التقدير فقط أما النزاع فى استحقاق الرسوم فهو خصومة قضائية و إن كانت تعرض في شكل معارضة إلا أنها تعرض على المحكمة فى حدود الاختصاص القضائي المقرر فى قانون المرافعات فترفع إلى المحكمة الكلية أو الجزئية حسب القيمة المتنازع عليها — وان النزاع فى خصوصية الدعوى يقوم على الاستحقاق إذ هو يدور حول البحث فيما إذا كان الرسم المستحق هو رسم ثابت أو نسبي ولما كانت قيمة الرسوم تربو على ٧٠٠ جنيه كان النزاع على استحقاقها من اختصاص محكمة المنصورة الابتدائية والحكم الذى يصدر منها يكون جائزاً استئنافه بل يكون الحكم كذلك حتى لو فرض أنه صدر فى مسألة تقدير لان الدعوى المتنازع على قيمة الرسم فيها هى دعوى قسمة أعيان مشتركة والمحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة لا تملك الفصل نهائيا في النزاع على استحقاق رسم تزيد قيمته على اختصاصها النهائي .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن القاضى أو رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم هو المختص بتقدير رسم الدعوى التى

فصلت فيها المحكمة حتى لو كانت الدعوى دعوى قسمة يربو الرسم المستحق فيها على نصاب المحكمة ويقصد برئيس المحكمة رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم - ذلك لان تقدير الرسوم متفرع عن الاصل المقضى فيه وترفع المعارضة فى هذا التقدير إلى الدائرة التي أصدر رئيسها الامر - مدنية كانت أم تجارية ابتدائية أو بوصفها محكمة ثانى درجة وقد كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة غير قابل للطعن بطريق الاستئناف حتى لو كان صادراً من القاضي الجزئي أو من دائرة قضت في النزاع الاصلي بوصفها محكمة أول درجة وكان مقدار الرسم يدخل في النصاب الجائز استئنافه وذلك أعمالا لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة فى سنة ١٨٩٧ ، ولكن هذا النص عدل بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وصار الاستئناف في هذه الصورة جائزاً ، ولكن نص المادة المذكورة لا ينطوى على إطلاق لا تسوغه النصوص العامة وذلك بجواز الاستئناف في صورة صدور الحكم في المعارضة من دائرة قضت فى النزاع الاصلى بوصفها محكمة ثانى درجة والواقع فى الدعوى أن الطاعن استأنف حكما صادراً في دعوى قسمة من محكمة شربين الجزئية ، وقد طرح هذا الاستئناف على محكمة المنصورة الابتدائية برقم ٥١٩ سنة ١٩٤٦ فقضت فيه برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف (الطاعن) بالمصروفات فقدم المستأنف عليه (المطعون عليه الاول) عريضة إلى رئيس محكمة المنصورة الابتدائية وصفه فيها « برئيس الدائرة المدنية الاولى المستأنفة » يطلب فيها تقدير المصروفات المحكوم بها على الطاعن ، فأصدر رئيس المحكمة أمره بتقديرها بمبلغ ٦٩٨ جنيه و ٦٧٠ مليم ولما أعلن هذا الامر للطاعن عارض فيه لما تذرع به فى صحيفة المعارضة من أن هذا التقدير « خاطىء لا يتفق مع حقيقة التقدير الواجب » وان الرسم الواجب هو رسم ثابت لا رسم نسبي ، وكلف الطاعن خصومه بالحضور امام محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية « امام الدائرة الأولى المدنية » لسماعهم الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بتعديل امر التقدير وجعله قاصراً على مبلغ خمسة جنيهات وقد قضت المحكمة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وكل هذا يقطع اولا - بأن محكمة المنصورة حينما قضت في معارضة الطاعن إنما قضت فيها بوصفها محكمة ثاني درجة تفصل فى معارضة فى امر تقدير رسم مستحق على دعوى سبق ان فصلت هي فيها بهذا الوصف. ولا محل للتحدى بخلو الحكم من وصف الهيئة التي اصدرته إذ كل ما سبق بيانه يقطع فى انها هيئة استئنافية وثانياً - بأن النزاع الذى اثاره الطاعن فى معارضته امام محكمة المنصورة إنما كان منحصراً فى تقدير الرسوم مما تختص بالفصل فيه المحكمة التى اصدر رئيسها امر التقدير دون غيرها إذ كان يدور حول كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب إقتضاؤه هو رسم ثابت او نسبي - فلم يكن نزاعا حول « اساس الالتزام بالرسم ومداه او الوفاء به » مما اشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ بان سبيل الفصل فيه هو إجراءات المرافعات العادية لا المعارضة فى الامر .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون

الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

( طعن حسين محمد سليمان البدوى بك وحضر عنه الأستاذ السيد معوض الباز ضد الحاج على محمود القاضى وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ أحمد رشدي وعن الثالث الأستاذ محمد على امام رقم ٣٥ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٢

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

لجنة التقدير . حق الزيادة عما قدره المأمور . قصور .

### المبادىء القانونية

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن لجنة تقدير الضرائب هى الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والافراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها ولها أن تزيد تقدير المأمور كما لها أن تنقصه .

٢ — إذا كان الطاعن قدم مذكرته الأولى بطلب تعيين خبير لفحص الحساب وفى مذكرته الأخيرة لم يشر لهذا الطلب وصمم فيها على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهى لا تتضمن طلب تعيين خبير تكون المحكمة على حق إذا هى والحالة هذه لم تتعرض لهذا الطلب .

### المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن مأمور الضرائب قدر للطاعن ربحاً عن سنة ١٩٤٣ مبلغاً لم يقبله ولما ان أحيل الموضوع على لجنة التقدير زادت هذا المبلغ وما كان لها ذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و ٢٥ و ٢٦ من لائحته التنفيذية وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتمد قرار اللجنة قد جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن لجنة تقدير الضرائب هى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها ولها أن تزيد تقدير المأمور كما لها أن تنقصه .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى أسبابه لاغفاله الرد على طلب تعيين خبير لتقدير أرباحه الحقيقية .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بانه إذا كان الطاعن قد أبدى هذا الطلب فى المذكرة المقدمة منه لجلسة ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والتي قدم إلى هذه المحكمة صورة منها فانه لم يطلبه فى المذكرة اللاحقة التى قدمها لجلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ التى صدر فيها الحكم إذ صمم فيها على ما يبين من الحكم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهى لا تتضمن طلب تعيين خبير ومن ثم تكون المحكمة على حق إذا هي والحالة هذه لم تتعرض لهذا الطلب .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن سامى عبدالملك وحضر عنه الأستاذ محمد رحمى نائباً عن الأستاذ فايز عبدالنور ضد مصلحة الضرائب بأسيوط وحضر عنها الأستاذ محمد على امام رقم ٥١ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٣

### ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قصور . عدم اثبات علم الطاعن باجراءات الحجز . صدور العقد بين فترة طلب الحجر وصدور قراره .

### المبدأ القانونى

لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور

عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على ايقاع هـــذا التصرف له توقيا لقرار الحجر .

ولما كان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كله يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

## المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه مشوب بالقصور ذلك أنه جاء خلوا من اثبات علم الطاعن باجراءات الحجر التى اتخذت مع محجور المطعون عليه وتواطئه معه رغم هذا العلم على ايقاع عقدى البيع له ، مع أن القاعدة القانونية هى أن التصرف الصادر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا إذا ثبت أنه كان وليد غش وتواطؤ بين المحجور عليه والمتصرف له ، هذا فضلا عن ان الحكم أغفل بحث جميع أوجه الدفاع التى ادلى بها الطاعن ومنها ان احد العقدين المشار إليهما وهو العقد الصادر له هو وآخر من المحجور عليه ببيع ٣ قيراط و١٢ سهم يخصه منها ٢ قيراط و٦ سهم سابق على تقديم طلب الحجر إذ تاريخه العرفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ في حين ان طلب الحجر لم يقدم إلا فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه اعتمد فى قضائه على ان عقودا عدة — هى عقد الطاعن واربعة عقود أخرى لشخصين آخرين — صدرت من المحجور عليه فى الفترة ما بين تقديم طلب الحجر فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ وصدور قرار الحجر عليه للسفه فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وان هذه الفترة بالغة فى القصر بالنسبة إلى تعدد العقود وان المشترين بمقتضاها يجمعهم جد واحد ( حميد ) وان التعامل اقتصر على اشخاصهم فأحدهم اشترك فى ثلاثة عقود وآخر فى عقدين كما اشترك الطاعن فى عقدين كذلك وانه يظهر من هذا كله ان الفرصة كانت سانحة لهؤلاء المشترين فانتهزوها لاغتيال اطيان المطلوب الحجر عليه قبل تحصينه بالحجر .

« ومن حيث انه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هـــذا التصرف له توقيا لقرار الحجر ، وكان الحكم المطعون فيه خاليا من بحث ذلك كله مكتفيا بتلك القرائن المحملة هذا فضلا عن انه وهو فى معرض التحدث عن وقوع تصرفات المحجور عليه فى الفترة ما بين تقديم طلب الحجر وصدور قرار الحجر أغفل ان أحد العقدين الصادرين إلى الطاعن وهو عقد الـ ٣ قيراط و١٢ سهم سالف الذكر سابق فى تاريخه العرفى ( ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ ) على تقديم طلب الحجر - لما كان ذلك كذلك كان الحكم قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن .

( طعن عبدالمجيد محمود محمد وحضر عنه الأستاذ رياض مكارى ضد عبـــدالله محمد بصفته رقم ٦٣ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٤

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

حكم غيابي بالنسبة للمطعون عليهم برفض الدعوي . لا مصلحة لهم . الصورية .

### المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم غيابيا بالنسبة للمطعون عليهم وقضى برفض الدعوى فلا مصلحة لهم فى المعارضة فيه .

٢ — الحكم برفض دعوى الطاعن على أساس أنه اشترى مع علمه بسبق تصرف البائعين له للمطعون عليه الأول فى نفس الأطيان موضوع عقده وبوضع يد المشترى السابق عليها من تاريخ شرائه وتوانى الطاعن فى رفع دعواه باثبات صحة التعاقد إلى مابعد مضى سنة من تاريخ عقده — كل هذه القرائن لا تؤدى إلى ماانتهى إليه الحكم من صورية عقد الطاعن — ويكون الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

### المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه وإن كان قد صدر غيابياً بالنسبة إلى المطعون عليهم عدا الأول إلا أن هؤلاء لا مصلحة لهم في المعارضة فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قبلهم .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى برفض دعواه التى أقامها علي المطعون عليهم عدا الأول طالباً فيها إثبات صحة التعاقد الحاصل بينه وبينهم بموجب عقد البيع المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٤٤ عن ٢٢ س و٣ ط و١ ف الموضحة في العقد أخذا بما دفع به المطعون عليه الأول الذى تدخل فى الخصومة من أن هذا العقد صورى إذ قضى بذلك فقد أسس قضائه بالصورية على أدلة لا تؤدى إليها ذلك أنه اعتبر علم الطاعن بسبق تصرف البائعين له في العين المبيعة وبوضع يد المطعون عليه الأول عليها من تاريخ شرائه لها دليلا على صورية عقد الطاعن — فى حين أن عقد المطعون عليه الأول لم يسجل بعد وإن علم الطاعن به وبوضع يد المطعون عليه الأول لا يؤدى إلى بطلان عقد الطاعن لصوريته .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد الطاعن انه اشترى مع علمه بسبق تصرف البائعين له للمطعون عليه الاول في نفس الاطيان موضوع عقده وبوضع يد المشتري السابق عليها من تاريخ شرائه وتوانى الطاعن فى رفع دعواه الحالية إلى ما بعد مضى سنة من تاريخ عقده — ولما كانت هذه القرائن لا تؤدى إلى ما انتهى إليه من صورية عقد الطاعن كان الحكم قاصر الأسباب قصوراً يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن .

( طعن حسن موسى محسين وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره نائبا عن الأستاذ محمد حسن ضد شيخ العرب سليمان عبدالوهاب وآخرين رقم ٢٠٧ سنة ١٧ ق )

## ٣٦٥

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . قواعد الاثبات . قاضى الموضوع .

### المبادىء القانونية

١ — إذا أقام الحكم قضاءه على أساس من عقد البيع المؤيد بالكشف الرسمى فليس فى هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مايخالف قاعدة من قواعد الاثبات .

٢ — حسب قاضى الموضوع أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

٣ — مناط تطبيق القاعدة « إذا ثبت أن الشريك الذى يملك مشاعا القدر الذى باعه مفرزا لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع فى حصتهم ما دامت القسمة لم تقع ولم يقع البيع فى نصيبهم » أن يكون المبيع جزءا مفرزا معينا من الأموال الشائعة .

### المحكمة

« من حيث انه — فى خصوص الشق الأول من الحكم — وهو الخاص باثبات صحة التعاقد عن البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الأول — فقد بنى علي سببين — يتحصل أولها فى وجهين — الاول منهما ان الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان المحكمة وقد ثبت لها من المستندات التى قدمها الطاعن أن المطعون عليه الاول البائع إليه يرث عن والدته السيدة حسنة ٢٣ س و ١٠ ط و ٢٣ ف — وان المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة إذ تدخلوا فى الدعوى مدعين أن البائع إليه لم يرث عن مورثته ومورثتهم إلا ١٧ ف و ١ ط و ١٨ س وان تصرف هذا البائع فيما زاد على ذلك غير نافذ فى حقهم كان من مقتضى ذلك أن يقيموا هم الدليل على صحة ما يدعون لا أن يطالب هو باثبات ان ما آل بالميراث إلى الست حسنه بقي فى ذمتها دون أن تتصرف فى شيء منه حتى وفاتها والحكم إذ أسس قضاءه علي خلاف هذه القاعدة يكون قد خالف القانون — والوجه الثانى هو ان الحكم جاء مشوبا بالقصور من ناحيتين . الاولى — حين قرر أن المستندات المقدمة من الطاعن لاتصلح سنداً بمقدار ما تركته السيدة حسنه مورثة البائع دون أن يبين الاسباب التي استند إليها فى عدم الاخذ بدلالتها . والثانية — حين أغفل دلالة العقد الصادر من المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٠ إلى والده (المطعون عليه الثانى) ببيع ٢ ف و ٦ ط بزمام ناحية التتانية والثابت به ان البائع تملك القدر المبيع بطريق الميراث عن والدته السيدة حسنه محمد علي خشبه .

« ومن حيث انه — عن الوجه الاول من هذا السبب — فالحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعن فيما زاد على السبعة عشر فدانا وكسور أقام قضاءه فى هذا الخصوص على عقد البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الاول والذى لا يشمل إلا المقدار الذي آل إلى البائع ميراثا عن والدته السيدة حسنه فى ناحية المنشاة الكبرى والمؤيدة بالكشف الرسمى المستخرج فى مارس سنة ١٩٣٩ والدال على ما خلفه

مورث مورثة البائع المتوفاة فى ابريل سنة ١٩٣٨ — وليس فى هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه ما يخالف قاعدة من قواعد الاثبات أما الوجه الثانى فمردود كذلك بأن الحكم مؤسس على ان عقد الطاعن لم يشمل إلا أطيانا شائعة في ناحية المنشاة مما يجعل التحدى بدلالة اى مستند يفيد ملكية البائع لاطيان اخرى في غير الجهة التى انحصر فيها البيع غير مؤثر فى مقطع النزاع وحسب قاضى الموضوع أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفى لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدعوى فيما زاد على السبعة عشر فداناً و كسور تأسيساً علي أن عقد البيع لم يشمل أطياناً بنواح أخرى . مع أنه من المقرر فقها وقضاء انه إذا ثبت ان الشريك الذي يملك مشاعاً القدر الذى باعه مفرزاً فانه لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع في حصتهم ما دامت القسمة لم تقع ولم يقع البيع فى نصيبهم فما كان يجوز للمحكمة ان تغفــل ما يملكه البائع فى النواحى الاخرى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بان مناط تطبيق القاعدة المشار إليها ان يكون المبيع جزءاً مفرزاً معيناً من الاموال الشائعة وهو بحث خارج عن نطاق الدعوى إذ المبيع غير مفرز .

« ومن حيث انه متى كان الامر كذلك تعين رفض الطعن فى خصوص الشق الاول الخاص بصحة التعاقد عن البيع .

« ومن حيث انه عن الشق الثانى وهو الخاص برفض طلب صحة التعاقد عن الرهن فان الطعن مبني على سببين يتحصل اولهما — فى ان الحكم اخطأ في تطبيق القانون من ناحيتين . الاولى — إذ طبق أحكام الرهن الحيازى التام على اتفاق ١٧ من ابريل سنة ١٩٣٩ مع انه فى حقيقته وعد بالرهن الحيازى وهو علي هذا التكييف تعاقد صحيح . والثانية إذ رفض القضاء بصحة التعاقد حتي على اعتبار ان التكييف الصحيح للعقد هو انه قرض بفوائد — ويتحصل السبب الآخر فى ان الحكم عاره بطلان جوهرى فى موضوعين . الاول حيث لم يقطع فيما إذا كان العقد المطلوب القضاء بصحته هو رهن تأميني أم رهن حيازى مع ان هذا مقطع النزاع فى الدعوى — وهذا قصور يوجب بطلانه — والثانى إذ استخلص من كون الطاعن لم يطلب إلى الراهن وقت تحرير عقد الرهن تحويل عقود الايجار الصادرة منه إلي الغير — استخلص من هذا ان الغرض من النص فى العقد علي تأجير الاعيان المرهونة للراهن إنما كان لضمان الفائدة دون الحيازة — وهذا منه استخلاص غير سائغ .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بان الحكم بعد ان قال ان العقد المطلوب الحكم بصحته إذا اعتبر رهناً عقارياً كان باطلا وفقاً لنص المادة ٥٥٧ من القانون المدنى ( القديم ) إذ الرسمية في هذا المقام شرط خاص لقيام التعاقد انتقل إلى البحث فى تكييف العقد بوصفه رهنا حيازيا وانتهى منه إلى القول بأن نية المتعاقدين لم تنصرف بحال إلى نقل حيازة الاعيان موضوع العقد إلى الطاعن وانهما لم يقصدا إلا قرضا بفوائد

معينة المقــدار لا رهنا حيازيا مستنداً فى استخلاصه هذا إلى أدلة سائغة تكفى لحمله أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يقض بصحة العقد بوصفه قرضا فمردود بأن هذا لم يكن موضوع الدعوى بل كان موضوعها كما يبين من الحكم طلب صحة العقد بوصفه رهنا حيازيا ومن ثم يكون ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى القانون أو قصور فى التسبيب لا مبرر له .

« ومن حيث انه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن فريد مترى أبادير افندى وحضر عنه الأستاذ محمد زكى على باشا ضد محمد ابراهيم عثمان افندى الشهير بتهامى الهـلالى وآخرين وحضر عن السادس والسابع الأستاذ عازر جبران رقم ٣٠ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٦

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم الاختصاص . النزاع على المـال ان كان وقفاً أو غير وقف هو من أصل الوقف . تطبيق المـادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم . النزاع حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف . قانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩

### المبدأ القانونى

المـادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه (٦ يناير سنة ١٩٤٨) تمنع المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف وأخص هذه المسائل النزاع على مال معين هل يعتبر موقوفا أو غير موقوف . وكذلك النزاع الذى يقوم حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يعطى حقاً أو يهدد حقاً فإذا تعرضت المحكمة إلى تفسير من هذا النوع وهو يخرج عن ولايتها لتعلقه بأصل الوقف . كان من المتعين عليها فى هذه الحالة أن تقف الفصل فى الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة لمـا كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين نقضه مع وقف الدعوى أمام محكمة الموضوع عملا بالمـادة ١٧ من قانون نظام القضـاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

### المحكمة

« من حيث انما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص وببيع الآلات الزراعية موضوع الدعوى لعدم إمكان قسمتها على اعتبار أنها ملك لا وقف ـ قد خرجت عن ولايتها . ذلك أن المرحوم سليمان بك منصور لطيف (مورث الطاعن والمطعون عليهما) وقف في ٨ من أبريل سنة ١٩٢٩ أطيانا مقدارها ٣٤٦ فدانا كائنة بزمام كفر سليم مركز كفر الدوار مديرية البحيرة بما فيها من العزب المقامة عليها بمشتملاتها وجعل الاستحقاق في هذا الوقف لنفسه مدة حياته ثم لأولاده من بعده فذريتهم ، وإنه في ١٦ من يوليو و ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٨ اشترى الآلات المشار إليها وأعدها لخدمة الأطيان الموقوفة وأنه في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٠ بناء على الشروط العشرة التي احتفظ بها لنفسه أدخل على الوقف المذكور وعلى أوقاف أخرى صدرت منه عدة تغييرات منها ماورد بالصفحة

الخامسة من إشهاد التغيير ونصه « إن المبانى والعزب والماكينات والآلات الزراعية الموجودة بجميع الأطيان الموقوفة يكون حق الانتفاع بها مثالثة بين أولاده الثلاثة ( الطاعن والمطعون عليهما ) فى الاصلاح والانتفاع » وإن هذه الحلقات المتصلة من شراء الآلات وإعدادها لخدمة الأطيان الموقوفة ثم النص عليها صراحة بتلك العبارة في إشهاد التغيير يقطع فى أن الواقف أدخلها ضمن أعيان الوقف وبذلك أصبحت تابعة له وتجرى فى شأنها أحكام الوقف ولا تكون المحاكم مختصة بالفصل في طلب قسمتها أو بيعها فى حالة عدم إمكان القسمة .

« وحيث انه لما كانت المادة ١٦ من لائحة الترتيب التي كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه تمنع المحاكم من نظر المسائل المتعلقة باصل الوقف ، وأخص هذه المسائل النزاع على مال معين هل يعتبر موقوفا أم غير موقوف ، وكذلك النزاع الذي يقوم حول تفسير إحدي عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يعطى حقا أو يهدد حقا - وكان يبين من الحكم المطعون فيه إن أخص ما اعتمدت عليه المحكمة هو استنتاجها أن الواقف ماقصد بعبارة إشهاد التغيير سوي الآلات التى موجودة وقت إنشاء الوقف فى ٨ من يوليو سنة ١٩٢٩ دون الآلات التى اشتراها فيما بعد وبذلك تكون المحكمة قد تعرضت إلى تفسير هذه العبارة تفسيراً قضت بناء عليه باعتبار الآلات الزراعية موضوع الدعوى تركة مخلفة عن المورث وغير داخله ضمن أعيان الوقف وذلك مع قيام النزاع الجدى حول وقفها وهذا أمر يخرج عن ولايتها لتعلقه باصل الوقف وكان من المتعين عليها فى هذه الحالة أن تقف الفصل فى الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة في هذا النزاع . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين نقضه مع وقف الدعوى أمام محكمة الموضوع عملا بالمادة ١٧ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

( طعن محجوب سليمان لطيف بك وحضر عنه الأستاذ فيليب بشارة نائبا عن الأستاذ حسن عبدالجواد ضد الدكتور عبدالرحمن فهمى لطيف وآخر رقم ٤٤ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٧

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الخطاب الموصى عليه . وجود ايصاله دون محتوياته . التكليف الرسمى .

المبادىء القانونية

١ — إذا استخلص الحكم من وجود إيصال الخطاب الموصى عليه محتويات الخطاب ما دام الطاعن لم يقدمه ومن الوقائع ومن المادة ٣٨٥ التى لا توجب التنبيه ما دامت مدة الايجارة معينة . إذا استخلص الحكم بعد هذا ان استمرار وضع يد المستأجر يكون غصباً وحكم بالتعويض كان حكمه صحيحاً ولا يعيبه حصول التنبيه من ايصال الخطاب .

٢ — إذا اعتبر الحكم عمل المستأجر غصباً وكيف واقعه الدعوى التكييف القانونى الصحيح بأنها غصب من جانب الطاعن وأنزل عليها أحكام المسئولية التقصيرية التى

لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء كان ما ينعاه الطاعن عليه من قصور فى ضرورة التكليف الرسمى أو الانذار لا مبرر له .

٣ — تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع فإذا كان الحكم قد استهدى فى تقديره بفئات الايجار السنوية بالقطر المصرى المقرر بمرسوم معلوم للكافة بنشره فى الوقائع المصرية مضيفاً إليه العلم العام بارتفاع أجور الأطيان تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد الايجار فلا يكون الحكم فى ذلك قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع باعتبار أن هذا المرسوم الخاص بفئات الايجار لم يكن ضمن أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد .

## المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه على الطاعن بمبلغ ٢٤٦ جنيها لاستمرار وضع يده على العين المؤجرة اليه بعد انتهاء مدة الايجار تأسيسا على ان وضع يده هذا كان غصبا لأن المطعون عليه لم يقبل تجديد الأجارة له بدليل إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه اليه من المطعون عليه — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد استند إلى دليل غير قائم في الدعوى ذلك أن الخطاب المشار إليه لم يكن بين أوراقها ولا يقوم الايصال مقامه فى بيان محتوياته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن وضع يد الطاعن بعد انتهاء مدة أجارته يعد غصباً استند فى ذلك إلى ( أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر ( الطاعن ) بتسليم الأرض فى نهاية مدة الاجارة وأن المؤجر (المطعون عليه) نبه عليه بالتسليم بمقتضي الخطاب المسجل المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بعد يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحدد للتسليم وان هذا التنبيه لم يكن واجباً على المؤجر طبقا لنص المادة ٣٨٥ مدنى التي لا توجبه متى كانت مدة الايجار معينة ، وهذا الذي قاله الحكم مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها مؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها . ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه إلى الطاعن من المطعون عليه إذ فى عدم تقديم الطاعن هذا الخطاب الذي لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور إذ قال بهـا استحقاق التعويض الجزائي بغير تكليف رسمى تأسيساً على تقريره الخاطىء من أن استمرار الطاعن في الانتفاع كان بغير رضاء المطعون عليه .

«ومن حيث ان الحكم أقام قضاءه باستحقاق التعويض على أنه مقابل حرمان المستأنف ( المطعون عليه ) من منفعة أطيانه فى المدة التالية لانتهاء الايجار ويستند فى أساسه إلى فعل المستأنف ضده ( الطاعن ) الذى يعد غصبا لاستمراره فى الانتفاع بغير رضـاء المستأنف وهو لا يستلزم تكليفاً رسمياً ولا إنذاراً لانه فى هذه الحالة يترتب على مجرد الغصب الذى نشأ عنه الضرر. ويعتبر الغصب من الافعال الضارة التي تنطوى تحت نص

المادة ١٥١ من القانون المدنى ولما كان الحكم بعد أن حصل واقعة الدعوى كيفها التكييف القانونى الصحيح بأنها غصب من جانب الطاعن وأنزل عليها أحكام المسئولية التقصيرية التى لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء — وكان ما ينعاه الطاعن من قصور لامبرر له .

« ومن حيث ان السببين الثالث والرابع يتحصلان أولا - فى إخلال الحكم بحق الطاعن فى الدفاع بأخذه فى تقدير التعويض بالبيان الثابت لفئات الايجار السنوى بالقطر المصرى بمقتضى المرسوم رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٩ والمنشور بالوقائع الرسمية فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٩ مع أن هذا المرسوم لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم . وثانياً فى عدم تحدث الحكم عن عقد الايجار المقدم من الطاعن والدال على تأجير هذه العين بالذات بمعرفة معاون المجلس الحسبى عن سنة ١٩٤٣ بواقع تسعة جنيهات للفدان الواحد .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان أولا — بأن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع فاذا كان الحكم قد استهدى فى تقديره بفئات الايجار السنوى بالقطر المصرى المقررة بمرسوم معلوم للكافة بنشره فى الوقائع المصرية مضيفاً إليه العلم العام بارتفاع أجور الاطيان تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد الطاعن مع اعتبار قبول الطاعن لفئة الايجار بواقع عشرين جنيها للفدان إذا ما استمر وضع يده على العين برضاء المطعون عليه . فلا يكون فى ذلك قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع وثانياً انه ليس فى عدم تحدث الحكم عن عقد الايجار المشار اليه قصور متى كان قضاؤه مقاما على أسباب تحمله كما هو الحال فى الدعوى ويتعين لذلك كله رفض الطعن .

( طعن الشيخ محمد محمد القصبى وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه نائباً عن الأستاذ مصطفى محمد البرادعى ضد محمود القصبى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٤٧ سنة ١٨ ق )

## ٣٦٨

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون. عقد بيع ساتر لرهن .

### المبدأ القانونى

وفقاً للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً إلا أنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازيا .

ولما كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الاقرار ينصب على عقد البيع واستنتج من عبارته أن الطرفين إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون ساترا لرهن حيازى وكان يكفى فى اعتبار الاقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربط الورقة بالعقد ولو اختلف تاريخها كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون.

### المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المؤرخ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ بيعاً وفائيا ساتراً لرهن ورتب على هذا الاعتبار بطلانه عملا بالمادة ٣٣٩ من

القانون المدني فقد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن البيع المذكور صدر باتاً منجزاً وان الاقرار المؤرخ في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ الذي قال عنه الحكم أنه كشف عن حقيقة التعاقد السابق لم يكن معاصراً لعقد البيع ولا بعد وأن يكون وعداً بالبيع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدني «يجوز للبائع أن يثبت بأي طريق من طرق الاثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً إلا أنه في حقيقة الامر يستر رهناحيازيا» ولما كان الحكم قداستخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الاقرار المشار اليه إنما ينصب على عقد البيع سالف الذكر واستنتج من عبارته أن الطرفين في عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازي وكان يكفي في اعتبار هذا الاقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهبية التي تربط الورقة بالعقد ولو اختلف تاريخها — لما كان ذلك — كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ في تطبيق القانون .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم باطل من وجهين ـ الاول : لقصور أسبابه والآخر لتناقضه مع ما جاء بالحكم التمهيدي الصادر من محكمة أول درجة في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ أما وجه القصور فلأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن عقد البيع سالف الذكر صدر باتاً وأن الاقرار المشار اليه لا ينصب عليه لخلوه من بيان العقار المبيع ومن الاشارة إلى تاريخ عقد البيع المقصود ولاختلاف تاريخه عن تاريخ العقد المذكور أما التناقض فلأن الحكم التمهيدي اعتبر الاقرار المشار اليه مبدأ ثبوت بالكتابة لا دليلا كاملا ولذلك أحال القضية على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن هذا الاقرار إنما ينصب على البيع سالف الذكر وقد عجز عن هذا الاثبات فكان لزاما على المحكمة أن تقضي برفض دعواه .

« ومن حيث ان الوجه الاول من هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن ذكر مضمون أقوال شهود الطرفين قال « انه يستنتج من ذلك ( يقصد أقوال الشهود ) ومن مطابقة مقدار الأطيان ومقدار المبلغ الوارد بالعقد المذكور لمقدار الاطيان ومقدار المبلغ الوارد بالورقة أن ورقة الضد هي عن عقد البيع وأنهما متصلان بمعاملة واحدة ولا بد من تفسير المقصود من التصرف بالرجوع اليهما معاً ثم ناقش عبارة ورقة الضد وفسرها بأنها تكشف عن أن عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ هو في حقيقته ساتر لرهن ـ وهذه الأسباب من شأنها ان تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم ـ اما الوجه الثاني فمردود كذلك بان الحكم إنما اقام قضاءه على تفسير ورقة الضد المشار إليها باعتبارها كاشفة لحقيقة نية المتعاقدين بعد ان استنتج استنتاجاً سائغا من اقوال الشهود منضمة إلى القرائن الاخرى السابق إيرادها أنها تنصب على عقد البيع سالف الذكر وبذلك ينتفي التناقض .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم فسر الاقرار المشار اليه بما لا تحتمله عبارته .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بان الحكم قال في هذا الخصوص « ان المدعي عليه يقول ان هذه الورقة ليست ورقة

ضد وإنما هي وعد بالبيع ولكن عبارتها لا تدل على البيع إذ جاء بها من خصوص الفدانين المباعين لي من المقدس بطرس عبد المسيح من المنشاة بمبلغ ٢٠٠ جنيه مصري قد أعطيته ميعاداً لمدة سنتين من تاريخه إذا أحضر المبلغ المذكور أرفع يدي عن الاطيان وإذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول » ومن هذا يبين أن يده موقوتة باحضار الدين وأنه ليس له غير يد مجردة هي عين الحيازة التي للمرتهن ولو كان مالكا لعبر بالفاظ التمليك لا بالفاظ إنهاء الرهن وهى رفع اليد عن المرهون كما أن عبارة إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول تدل على ان البيع لا يكون نافذ المفعول في مدة الوفاء وليس هذا شان بيع الوفاء الحقيقي إذ ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد وان تعلق على شرط فاسخ اما العبارة فتضمن شرط تملك الدائن للاطيان مقابل الدين في نهاية الاجل المحدد للوفاء ولما كان هذا الذي قاله الحكم تفسيراً سائغاً لعبارة الاقرار كان النعى عليه بالمسخ لامبرر له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

( طعن الشيخ أحمد على مراد وحضر عنه الأستاذ سامى عازر جبران نائباً عن الأستاذ فايز عبد النور ضد بشارة بطرس عبد المسيح بصفته رقم ٥٠ سنة ١٨ ق)

## ٣٦٩

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ فى تطبيق القانون . المفاضلة بين عقدين من حيث التسجيل .

### المبدأ القانونى

إذا تحدى الطاعن أمام محكمة الاستئناف بدلالة توقيع المطعون عليه الثانى ـ وهو المالك الحقيق كضامن للبيع الصادر إليه ( الطاعن ) من ورثة عن القدر المرهون لمورثهم ولم يتحدث الحكم بتاتا عن أثر هذا الضمان يكون قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

كذلك يكون قد عاره بطلان جوهرى من ناحية أخرى إذا كان الحكم فى معرض المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الأول اعتبر عقد الأخير مسجلا فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه . ويتعين نقض الحكم

### المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ اعتبر تصرف ورثة طه يوسف الجمل له ببيع ستة عشر قيراطا بالعقد المؤرخ فى ٤ من يناير سنة ١٩٤١ والمسجل فى ٢ من مارس سنة ١٩٤١ والموقع من البائعين بضمان حسن يوسف حسن القطان ( المطعون عليه الثانى ) المالك إذ اعتبره تصرفا من غير مالك خالف الواقع الثابت بالمستندات وخالف القانون كما أخطأ إذ قال فى صدد المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الاول ان عقد الاخير قد سجل فى حين انه لم يكن قد سجل بعد .

« ومن حيث ان الحكم إذ قضى برفض طلب تسليم العين المبيعة إلى الطاعن بمقتضى العقد سالف الذكر ورفض طلبه فسخ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني إلى المطعون عليه الأول المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨

والغاء ما ترتب على العين المطلوب تسليمها من تسجيلات — أقام قضاءه على أسباب حاصلها ان الطاعن اشترى الستة عشر قيراطا من ورثة طه يوسف الجمل في ٤ من يناير سنة ١٩٤١ وضمن المطعون عليه الثانى هذا البيع وان ادعاء الطاعن بأن البيع وان حصل فى الظاهر من ورثة طه يوسف الجمل لأن التكليف كان باسم مورثهم فانه كان في حقيقته من المطعون عليه الثانى — هذا الادعاء مردود بما ثبت من عقد البيع من ان البائعين قرروا فيه انهم يملكون الاطيان المبيعة عن طريق مورثهم الذى تملك بطريق المشترى من على والسيد وحسن أولاد يوسف القطان بموجب عقد بيع وفائى في ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢١ ومسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢١ وأصبح نهائياً بمضي مدة الوفاء فى حين انه قضي نهائياً بأن هذا العقد وهو سند تمليك مورثهم ليس في حقيقته إلا رهناً حيازيا ولذلك يكون البيع الصادر منهم إلى الطاعن باطلا لصدوره من غير مالك — كما ان عقد المطعون عليه الاول قد سجل وبذلك يفضل عقد الطاعن .

« ومن حيث ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف كما أثبت الحكم بأنه وان كان البيع صادراً فى مظهره من ورثة طه يوسف الجمل إلا انه فى حقيقته صدر من المطعون عليه الثانى — الذى كان طرفاً في العقد باعتباره ضامناً وذلك تيسيراً للاجراءات ولامكان نقل التكليف — كما انه سجل عقده فى ٢ من مارس سنة ١٩٤١ فى حين ان عريضة دعوى صحة التوقيع التى أقامها المطعون عليه الاول على المطعون عليه الثانى لم تسجل إلا فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين الاولى إنه مع تعدى الطاعن بدلالة توقيع المطعون عليه الثاني — وهو المالك الحقيقي كضامن للبيع الصادر إليه ( الطاعن ) من ورثة طه يوسف الجمل عن القدر المرهون إلى مورثهم . لم يتحدث بتاتا عن أثر هذا الضمان . ثانياً — انه فى معرض المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الاول — اعتبر عقد الاخير مسجلا فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الاخرى .

( طعن الشيخ عبد العزيز أحمد خليل القطان وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد سيد يونس حسن القطان وآخرين رقم ٥٤ سنة ١٨ ق )

## ٣٧٠

### ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عدم قبول الطعن

### المبدأ القانونى

تنص المادة ٥٩٥ مرافعات ( قديم ) على أن تقام دعوى الاستحقاق الفرعية فى وجه المدين وأوجبت اختصامه فى جميع مراحل الدعوى والا كانت غير مقبولة . ولما كان الطاعن اقتصر على توجيه طعنه إلى المطعون عليهم دون المدين مع أنه اختصمه أمام المحكمة الابتدائية وامام المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى دعوى استحقاق فرعية اختصم فيها الطاعن وترتب على الدعوى ايقاف اجراءات البيع ولما كان ذلك كذلك

كان الطعن على مقتضى المادة سالفة الذكر غير مقبول .

## المحكمة

« من حيث ان المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن لانه وهو مرفوع من مدعى الاستحقاق عن حكم صادر في دعوى استحقاق فرعية لم يوجه المدين الى (المرحوم يس حسن عمر) مع انه كان مختصماً فيها أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية والقانون يوجب اختصامه فى جميع مراحلها بما فيها النقض وإلا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث ان المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات (القديمة) إذ نصت على ان تقام دعوى الاستحقاق الفرعية في وجه المدين فقد أوجبت اختصامه فى جميع مراحل الدعوي والا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث انه لما كان مبين من الحكم المطعون فيه والاوراق المقدمة في الطعن انه صدر فى دعوى استحقاق فرعية اختصم فيها الطاعن أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية على السواء المدين سالف الذكر وترتب عليها ايقاف اجراءات البيع وكان الطاعن قد اقتصر على توجيه طعنه إلى المطعون عليهم دون المدين أو ورثته ولما كان ذلك كان الطعن كمقتضى المادة المشار اليها غير مقبول .

(طعن الخواجه كركور منتيان وحضر عنه الأستاذ سامى عازر جبران نائبا عن الأستاذ اسطفان باسيلى بك ضد الخواجه اوسكار قصيري بصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عوض نجيب رقم ٧٥ سنة ١٨ ق)

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٣٧١

### محكمة استئناف مصر

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥

ا — وصف الحكم بأنه غيابي . لا يغير من حقيقة ما ثبت فى محضر الجلسة من أنه حضورى .

ب — بطلان المرافعة . متى يجوز .

### المبادىء القانونية

١ — ان الخطأ فى وصف الحكم بأنه غيابي لا يغير من الحقيقة الثابتة فى محضر الجلسة من أنه حضورى ومن ثم فلا تجوز المعارضة فيه .

٢ — لا تقبل دعوى ببطلان المرافعة فى قضية مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ شطبها ألا من المدعى عليه أصلا أو من دائنيه الذين يطلبون باسمه تطبيقاً للمادة ١٤١ مدنى ومن ثم فالمدعى عليه الذى خوصم بصفته الشخصية لا يجوز أن يرفع دعوى بطلان المرافعة بصفته « مديرا وشريكا فى شركة » .

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها الأستاذ أحمد توفيق ضد زاريه موراديان وآخر بصفتهما وحضر عنهما الأستاذ موريش ارقش رقم ٤٩٣ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد مختار نجيب بك وأحمد حسنى بك وعبدالسلام النحاس بك مستشارين)

## ٣٧٢

### محكمة استئناف مصر

### ٣١ مارس سنة ١٩٤٦

١ — وقف شاغر. لا يسرى فى حقه التقادم.

٢ — وضع يد الناظر أو غصبه للملك لا يملك الوقف المتنظر عليه.

٣ — الوقف شخص معنوى لايتملك بوضع اليد.

المبدأ القانونى

الواقعة الثابتة بين طرفى الخصومة هى أن وزارة الأوقاف ناظرة وقف سيدى أحمد كمال كانت تضع يدها على أعيان وقف الأمير عثمان أغا المجاور لأعيان الوقف الأول وكان للوقفين أملاك متجاورة وأرادت وزارة الأوقاف فى سبتمبر سنة ١٩٠٥ أن تستبدل جزءاً من أعيان وقف سيدى أحمد كمال فتم لها ذلك واستصدرت اشهاداً شرعياً بهذا البدل.

ولما تولى المستأنف نظارة وقف الأمير عثمان أغا تبين له أن وزارة الأوقاف قد أخطأت عند اجراء البدل فاقتطعت جزءاً من أرض وقف الأمير عثمان أغا وأدخلته فى البدل باعتباره من أعيان وقف سيدى أحمد كمال.

دفعت وزارة الأوقاف الدعوى بأنها كانت تضع يدها على وقف عثمان أغا بطريق الاغتصاب واذن قد ظل الوقف شاغراً حتى تسلمه المستأنف فى سنة ١٩٣٧ واذن فيكون حق المطالبة بحال البدل المقابل للجزء المدعى قد سقط بمضى ٣٣ سنة فردت عليها المحكمة مقررة المبدأ الآتى:

« وحيث ان هذا الذى تقول به الوزارة لا يؤدى إلى ما تقصد إليه بل ينتهى إلى عكسه إذ أن خلو الوقف من ناظر عليه يمنع من سريان حكم التقادم فى حقه لأن الوقف الشاغر محروم من وجود الناظر الذى يمثله والذى يستطيع الدفاع عنه. هذا فضلا عن أن وقف سيدى أحمد كمال الذى تمثله وزارة الأوقاف لا يستطيع أن يدفع بتملكه لبعض أعيان وقف الأمير عثمان أغا (بعض مال البدل) بمضى المدة وذلك لأن الوقف شخص معنوى لا يمكنه أن يأتى من جانبه بأى عمل ايجابى مما يستدعيه وضع اليد أو الغصب ويكون واضع اليد أو الغاصب فى هذه الحالة هو الناظر بصفته الشخصية لا الوقف الشخصى المعنوى وما دام الناظر بصفته الشخصية لا يطالب بهذه الملكية فقد سقطت الحجة ».

(استئناف الأميرالاي محمد بك رفعت بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد سالمان نائباً عن الأستاذ حسن ذو الفقار ضد أحمد أفندى محمد عانوس عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الخامسة الأستاذ راغب حنا وعن الثانية عشر الأستاذ أحمد زكى رقم ٧١١ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد مختار بخيت بك وعبد السلام النحاس بك ومرسى فرحات بك مستشارين).

## ٣٧٣

### محكمة استئناف مصر

### ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦

إرث: التحايل على أحكام الإرث الممتنع هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا لتعلقها بالنظام العام.

هبه: الهبة التى تتخذ شكل سند تحت الإذن صحيحة. تسليم السند إلى الموهوب له يخول له كل حقوق الدائن الحقيق قبل الواهب.

المبادىء القانونية

١ — ان التحايل على أحكام الارث الممتنع لتعلقه بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار أحد الأشخاص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو فى واقع الأمر وارث . وما يتفرع من هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية . ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الأرث ذى الذكر السابق وعدم مساسها بالنظام العام ولولا ذلك لما أجازها الشارع وأقرها القانون .

٢ — أجاز القانون فى المادة ٤٨ مدنى الهبة بغير عقد رسمى إذ قرر ما يفيد أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة ما دام العقد الساتر صحيحاً . وليس من هذا القبيل البيع والمقايضة فحسب بل والهبة التى يسترها اقرار عرفى بالدين أيضا طالما أن العقد العرفى الظاهر يكفى لصحة الاقرار بالدين . فالهبة التى تتخذ شكل السند تحت الاذن كما هى الحال فى الدعوى الحاليـة صحيحة . ولا يصح الطعن ببطلان الهبة على هذه الصورة لعدم التسليم وتخلى الواهب عن مبلغ السند . فإن تسليم السند الموهب له يكفى قانوناً لتحويل الموهوب له المذكور — على الأقل فى علاقاته مع الواهب كل حقوق الدائن الحقيق .

( استئناف الست ست جرجس اسحق وحضر عنها الأستاذ ميلاد جندى ضـد الست فهيمه غبور بشاره وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ عوض الله حنا غرباوي رقم ٨٧٧ سـنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين ) .

## ٣٧٤

## محكمة استئناف مصر

### ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

إعلان . بواب العمارة . متى يصح الإعلان إليه . قانون نزع الملكية . الطعن فى أعمال خبير رئاسة المحكمة يكون بدعوى أصلية وليس بطريق المعارضة فى التقدير .

المبدأ القانونى

بواب العمارة التى بها مكتب المعلن إليه يصح تسليم الأعلان إليه إذا ثبت أنه اعتاد أن يقوم بخدمات للمعلن إليه ويتسلم أوراقاً واردة باسمه ومن بينها الاعلانات . والمعلن إليه ينقده فى مقابل تلك الخدمات مبلغا شهريا (عشرة قروش) والمحكمة تعتبره فى هذه الحالة تابعاً للمعلن إليه أو خادما له[1] .

استصدرت مصلحة التنظيم مرسوما بنزع ملكية قطعة أرض ولم تتفق مع المالك على تقدير الثمن فأحيل الأمر إلى رئاسة المحكمة لانتداب خبير كنص القانون فانتدبته وتقدم بتقرير لم يقبله المالك فرفع دعوى أصلية على مصلحة التنظيم طلب فيها الحكم بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه قيمة ثمن العين المنزوع ملكيتها .

ودفعت المصلحة بنهائيـة التقدير الذى قدره خبير الرياسة وقالت أن الدعوى المنصوص

(١) راجع استئناف ٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ شرائع ٥ عدد ٩٠ ص ٤٣٥ .

عليها فى المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ يجب أن لا تكون إلا معارضة فى تقرير خبير الرياسة فقط فى مدى ٣٠ يوم من يوم تقديمه . وأن رفع دعوي المطالبة بطريق الدعوى الأصلية لا تقوم مقام المعارضة المذكورة والمحكمة قالت « أن ما ذهبت إليه مصلحة التنظيم إلى أن الدعوى التي رفعها المالك بالمطالبة بالثمن ليست هى المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون زعماً منها بأنها يجب أن تكون معارضة فى تقرير الخبير فحسب . إلا أن نص المادة التى تستند إليها لا تؤيد هذه النظرية . ذلك لأن المادة لم تنص على لفظ « معارضة » بل نصت على جواز الطعن في عمل أهل الخبرة المعين من رئاسة المحكمة بالطرق المعتادة أي بدعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وهذا ما قامت به المستأنف عليها فعلا إذ تضمنت أنها تختلف مع المصلحة على تقدير ثمن العقار وهو يقدره بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وهذا الاختلاف فى التقدير إن هو إلا طعن فى أعمال الخبير » .

( إستئناف مصلحة التظيم وحضر عنها الأستاذ أحمد توفيق ضد الست مارى جرجس هندى عبد السيد وحضر عنها الأستاذ صبحى برسوم رقم ٥٥٤ سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فهمى بسيونى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وأحمد صبحى عزت بك مستشارين ) .

# القضاء التجارى

## ٣٧٥
### محكمة استئناف مصر
### الدائرة التجارية
### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

ا — شركة المحاصة . شخصيتها . ليس لها شخصية معنوية .

ب — شركات المحاصة . إنحلالها . لكل شريك حصته . لا شيوع بين ملكية الشركاء يستوجب التصفية .

ج — شركات المحاصة . فسخها . لا يجوز للشريك طلب تصفية أموالها . مطالبه بالحساب . جوازها .

### المبادىء القانونية

١ — ان شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فهى لا تملك أى لا ينتقل إلى ملكيتها لا الحصص التى يقدمها كل من الشركاء ولا مايشتريه كل منهما بعد انعقاد الشركة بأموال الشركة من بضائع باسمه خاصة — بل تعتبر ملكا له دون غيره من بقية الشركاء ولذا نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على أنها ليس لها رأس مال بالرغم من أن كل شريك يقدم فى الغالب حصته عند عقد الشركة — ذلك لأن شركة المحاصة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ من القانون السالف الذكر إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد ملك شائع مملوك للشركة .

٢ — إذا انحلت الشركة استرد كل شريك حصته واقتصر الأمر على تسوية حساب الربح والخسارة .

٣ — ان كل شريك يبقى مالكا لحصته ومالكا لما اشتراه باسمه من البضائع ولو بأموال الشركة التى لا تتملك شيئاً من ذلك فلا يوجد اذن بين الشركاء ملك شائع يستوجب القسمة أى التصفية عند انقضاء الشركة .

٤ — لا يجوز للشريك إذا ما وجب

فسخ الشركة — أن يطلب تصفية أموالها — لأنها ليست ملكا شائعاً للشركة وكل حقه قبل مدير الشركة المسئول قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقـــدار الربح أو الخسارة واعتباره دائنا له فى حصته وفى نصيبه فى الربح ان كان هناك ربح وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه فى الخسارة إن خسرت الشركة .

## المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول أقام الدعوى أصــلا لطلب تعيين مصف للشركة المعقودة بينه وبين المستأنف تمهيداً للحكم بنصيبه بواقع ٤٠ ٪ لمحل سلامندر ومحـل الاتحاد ولحساب المستأنف في بنك البار كليز وفرعيه وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع على موجودات المحلين المتقدم ذكرهما وعلى حساب المستأنف مع الزامه بالمصاريف والاتعـــاب والنفاذ بلا كفالة واستند إلى عقــد شركة موقع عليــه من المستأنف بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وطعن المستأنف بتزوير العقد وتظلم من الحجز فقضي نهائياً برفض دعوى التزوير وبصحة العقد — وقضي فى التظلم نهائياً أيضاً بالغـــاء الحجز استناداً إلى أن الظاهر من نصوص العقد — ومن عدم اتخاذ الطرفين اجراءات شهر الشركة ومن مستندات المستأنف عليه الدالة على أن عقد ايجار المحل التجارى باسمه وكذا فواتير مشتريات البضاعة التى حصلت حتي بعد تاريخ عقد الشركة — الظاهر من كل ذلك ان حقيقة نوع الشركة شركة محاصة تجارية — وليس لهذا النوع من الشركات شـخصية معنوية فلا يجوز للشريك فى شركة المحاصة توقيع الحجز الاستحقاقى على مايعادل نصيبه فى موجودات وأموال الشركة — طالما انه لم ينص فى العقد على ان جميع بضاعة الشركة وأموالهـا وموجوداتها تعتبر ملكا شائعاً للطرفين — وبعد أن قضي نهائياً بصحة العقد قضت محكمة أول درجة باعتبار الشركة الحاصـلة بين المستأنف والمستأنف عليه الاول قاصرة علي محل سلامندر الـكائن بشارع طنطا بمصر الجـديدة دون غيره وبوضـع الشركة تحت التصفية وندب الخبير الاسـتاذ جمال الدين العبد لاجراء التصفيـة علي الوجه المبين بأسباب الحكم .

« وحيث ان المستأنف ينعى علي الحكم المستأنف قضاءه بتصفية ذلك المحل وتتحصل أسباب الاستئناف كما جاء في صحيفة استئنافه ومذكراته أولا — ان العقد الذي يستند عليه المستأنف عليه الاول ليس عقد شركة بل مشروع عقد لا يربط الطرفين إذ بعـد ان نص على ان المستأنف عليه الاول دفع مبلغ ١٠٠ جنيه بصفته شريكا في المحل ذكر ان حصة المستأنف بضاعة دون أن يحددها — علي ان توضح في الجرد عنــد استلام المحل — كذلك لم يحدد في العقد مدة الشركة ولا ميعاد ليقدم الشريك نصيبه من البضاعة — ولم يوقع المستأنف علي عقـــد الشركة — وإذن فالشركة لا توجـد قانونا ولا يمكن الحـكم بتصفيتها — ثانياً — ان علي فرض وجود الشركة فهى شركة محاصة وليس للشريك فى شركة المحاصة ان يطلب تصفيتها وكل ما له هو دعوي حساب أو تعويض — ويتحصل رد المستأنف عليه على السبب الثاني من اسباب الاستئناف في ان الشركة المعقودة بين الطرفين هى في الحقيقة شركة تضامن لا محاصة — وإذن من حقه طلب تصفيتها على ان له هذا الحق ايضا ولو كانت الشركة شركة محاصة .

« وحيث انه تبين لهذه المحكمة من استعراض نصوص عقد الشركة اساس هذه الدعوى المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه الاول بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ان المستأنف يملك محلا تجاريا باسمه معنون بعنوان محلات سلامندر فاتفق بموجب البند الاول من عقد الشركة مع المستأنف عليه الاول على ادارة هذا المحل – وعلى ان تكون الارباح بينهما بنسبة ٦٠ ٪ للمستأنف و ٤٠ ٪ للمستأنف عليه الأول – ودفع الأخير للمستأنف مبلغ ١٠٠ جنيه بصفته شريكا فى المحل – أما المستأنف فدفع نصيبه « بضاعة موجودة بالمحل توضح فى فواتير بعد الجرد » ونص العقد على ان مدة الشركة إلى ما لا نهاية واشغال المحل تكون باسم الطرفين .

« وحيث فيما يتعلق بالسبب الاول من أسباب الاستئناف فان الثابت من نصوص العقد المتقدم شرحها أن حصة المستأنف فى الشركة هي بضاعته الموجودة بمحله – وهذه البضاعة وان كانت لم توضح فى عقد الشركة الذى نص على إنها ستوضح بعد الجرد إلا إنها كانت وقت التعاقد موجودة تحت نظر الشريكين ومعروفة لكل منهما – فهى إذن وفقاً للمادة ٤٢٢ من القانون المدنى – وبالنسبة للشريكين معينة ومبيناً مقدارها ومن ثم فتكون تكونت الشركة تكوينا صحيحا – ولا يؤثر فى صحة تكوينها جهل الغير بمقدار حصة كل من الشريكين لأن الشركة شركة محاصة كما سيتبين بعد – أما القول بأنه لم يحدد ميعاد ليقدم المستأنف بضاعته التى اشترك بها فى رأس المال فمردود عليه بأن البضاعة مقدمة بل وموجودة تحت نظر الشريكين قبل تحرير العقد – كذلك فان عدم تحديد مدة الشركة ليس شرطا أساسيا فى تكوينها – ومن ثم فان العقد الذى يستند عليه المستأنف عليه الاول فى دعواه هو عقد شركة

« وحيث فيما يتعلق بالسبب الثانى من أسباب الاستئناف فان عقد الشركة صريح فى ان محلات سلامندر موضوع الشركة كانت عند التعاقد باسم المستأنف وحده – وان الشريكين لم يتفقا على تغيير الاسم – والمستأنف عليه الاول يعترف فى صحف دعواه ومذكراته المقدمة بملف الدعوى بأن هذه المحلات لازالت للآن باسم المستأنف وحده — وقد ثبت لهذه المحكمة من مراجعة مستندات المستأنف وهي عقد إيجار المحل التجاري وفواتير البضاعة الموجودة به وجميع المكاتبات المتعلقة به — ان إيجار هذا المحل التجارى وجميع أعماله التجارية باسم المستأنف وحده — ولم يتقدم المستأنف عليه بأية ورقة تدل على أن عملية واحدة من أعمال المحل التجارى موضوع الشركة عملت باسمه وحده أو باسمه مع اسم المستأنف — ويخلص من كل ذلك ومن عدم إشهار عقد الشركة — ومن عدم إضافة كلمة « وشريكه » إلى اسم المحل التجارى — ان الشركة المعقودة بين الشريكين لا وجود لها إلا فى نظرهما أما الغير وكافة الناس فيجهلون وجودها ويتعاملون مع المحل التجاري موضوع الشركة على أنها ملك خاص للمستأنف وحده — فهي أى الشركة المعقودة بين الطرفين شركة محاصة لأن خصيصة هذه الشركة هي أنها مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير — وينبنى على ذلك أنها لا تعتبر شخصا معنويا لأن الشخصية تقتضى العلانية حتى يعلم الغير بظهور كائن جديد فى عالم الحق يراجع شرح القانون التجارى المصرى للدكتور محمد صالح بك الجزء الاول صفحة ٢٤٦ بند ١٥٨

« وحيث ان شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فهي لا تملك أي لا ينتقل إلى ملكيتها لا الحصص التي يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهما بعد انعقاد الشركة بأموال الشركة من بضائع باسمه خاصة — بل تعتبر ملكا له دون غيره من بقية الشركاء ( بند ١٦٥ نفس المرجع ) ولذا نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على إنها ليس لها رأس مال بالرغم من ان كل شريك يقدم في الغالب حصته عند عقد الشركة — ذلك لان شركة المحاصة ترمي فقط كنص المادة ٦٢ من القانون السالف الذكر إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد مال شائع مملوك للشركة — وعليه فاذا انحلت الشركة استرد كل شريك حصته واقتصر الامر على تسوية حساب الربح والخسارة ( راجع آخر البند ١٦٥ من نفس المرجع ).

« وحيث ان كل شريك يبقى مالكا لحصته ومالكا لما اشتراه باسمه من البضائع ولو بأموال الشركة التي لا تتملك شيئا من ذلك فلا يوجد إذن بين الشركاء مال شائع يستوجب القسمة أي التصفية عند انقضاء الشركة وفي هذه الدعوي بالذات فان المطلوب تصفيته أي قسمته عينا أو بيعه وتوزيع ثمنه هو المحل التجاري المعترف بملكية المستأنف وحده له والبضائع الموجودة فيه التى تقطع الفواتير المقدمة منه وباقي مستندات المحل بأنها اشتريت باسمه وحده — وبالتالى مملوكة له وحده . ومن ثم لا يجوز للمستأنف عليه — إذا ما وجب فسخ الشركة — أن يطلب تصفية أموالها — لانها ليست ملكا شائعا للشركة وكل حقه قبل مدير الشركة المسئول وهو المستأنف قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح أو الخسارة واعتباره دائنا له في حصته وهى المائة جنيه وفى نصيبه فى الربح إن كان هناك ربح وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه فى الخسارة إن خسرت الشركة — راجع بهذا المعني داللوز القانون التجارى Annoté المادة ٤٨ صفحة ٦٥ نمرة ٢٠٤ وما بعدها — والملحق صفحة ٤٧ نمرة ١٤٦٢ وهي صريحة في أنه إذا انحلت شركة المحاصة لا توضع تحت التصفية وإنما للشركاء محاسبة المدير المسئول — وكذلك Table décinal من سنة ١٩٢٨ إلى ١٩٣٨ بند ١٥٢ صفحة ٦٤٨

« وحيث لما تقدم لا يكون للمستأنف عليه حق طلب تصفية محل المستأنف التجارى وموجوداته بل يقتصر حقه على مطالبته بحساب لاسترداد حصته ونصيبه فى الربح — ومن تكون دعواه بطلب التصفية واجبة الرفض ويتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

( استئناف ايلي افندى صفديه وحضر عنه الأستاذان رزق ميخائيل وزكى هرارى ضد أمين افندى خضر وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره رقم ٣ تجارى سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن ابراهيم الطوبى بك واسماعيل عبدالله زهدى بك وعبدالعزيز سليمان بك مستشارين )

## ٣٧٦

### محكمة استئناف مصر
### الدائرة التجارية
### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نفاذ . تظلم منه . رقابة المحكمة . قاصر على بحث قواعد النفاذ .

### المبدأ القانونى

ليس من حق المحكمة طبقاً لقانون المرافعات القديم وهى تنظر فى التظلم من

النفاذ ان تبحث خطأ الحكم المستأنف أو صوابه بالنسبة لقضائه فى موضوع الدعوى بل يكون بحثها قاصراً على تطبيق قواعد النفاذ المعجل تطبيقاً صحيحاً ـ مع افتراض سلامة الحكم المستأنف فى موضوعه ـ ومع التسليم جدلا بوجوب تطبيق المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات الجديد التى تجيز لمحكمة الاستئناف متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشى من وقوع ضرر جسيم على الحكم المستأنف الصادر فى ظل القانون الجديد .

## المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة قضت بالزام المستأنف بدفع مبلغ ١٢٧٥ جنيه وفوائده وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واستندت فى القضاء بالنفاذ وبلا كفالة إلى أن الدعوى تجارية وإنها مبنية على عقد عرفى غير متنازع فى صدوره ممن أصدره وهو عقد اتفاق موقع عليه من المستأنف والمستأنف عليه بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ بموجبه دفع الثانى للأول مبلغ ١٢٧٥ جنيه مقابل اشتراكه معه فيما يدخل له من أرباح فيلم كان تعاقد أى المستأنف مع شركة أفلام المجد على أن يكون له حصة معينة فى أرباحه وأن يكون المستأنف ضامنا لسداد مبلغ المستأنف عليه كاملا .

« وحيث ان المستأنف طلب إلغاء الحكم بالنسبة لشموله بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبنى طلبه على أن منازعة المستانف قائمة لا على عقد الاتفاق فى حد ذاته ولكن عليه باعتباره مصدراً لالتزامه قبل المستانف عليه الاول إذ الثابت فى عقد الاتفاق أن المستانف تنازل للمستانف عليه عن أرباحه فى الفيلم الذى أنتجته شركة أفلام المجد فالملتزم الاول الاصيل هو الشركة ـ وإذا سلم جدلا بان عقد الاتفاق يوجد التزاما مباشراً وحالا واعتبر المستانف ضامنا لسداد المبلغ كنص العقد فان هذا الضمان ضمان بسيط من المستانف للشركة ويجب تجريدها قبل التنفيذ على المستانف ـ وما دامت مطالبه الاخير غير ممكنة إلا بعد تجريد الشركة فالنفاذ المعجل يكون قد لحق بالتزام غير موجود . ثانيا ـ إلى أن قانون المرافعات الجديد يجيز فى جميع الاحوال لمحكمة الاستئناف أن تامر بوقف النفاذ إذا كان يخشى من وقوعه ضرر جسيم .

« وحيث ان محكمة أول درجة خلصت فى حكمها إلى أن عقد الاتفاق المحرر بين المستانف والمستانف عليه الذى لم يتنازل بموجبه المستانف للمستانف عليه عن أرباحه فى فيلم شركة أفلام المجد بل أشركه فيما يدخل إليه من أرباح هذا الفيلم إلى أن هذا العقد لا يعطى المستانف عليه أى حق مباشر على شركة أفلام المجد بل أن حقه قاصر على مطالبة المستانف وحده بناء على عقد الاتفاق المحرر بينهما بالمبلغ المدعي به وإذن يكون منازعة المستانف قائمة على عقـد الاتفاق والدعوى قبله مبنية على هذا العقد الذى لا يتنازع المستانف فى صدوره منه ـ ومن جهة أخرى لا يكون المستأنف عليه دائنا لشركة أفلام المجد حتى يقال بان المستانف قد ضمنها فى دفع أى شىء للمستانف عليه ضمانا من أى نوع كان وإنه يترتب على كونه ضمانا بسيطا عدم جواز التنفيذ على المستانف قبل تجريد الشركة المزعوم بانها مدنية .

« وحيث انه وقد خلصت المحكمة إلى التزام المستانف برد المبلغ الذى قبضه من

المستانف عليه فى معاملة تجارية مبنية مباشرة علي عقد عرفى لم ينازع في صدوره منه فتكون قد أصابت في القضاء بالنفاذ المعجل وبلا كفالة لان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون فى المواد التجارية ولان الاعفاء من الكفالة جائز فى الدعاوى المبنية على عقد عرفى غير متنازع فيه .

« وحيث انه ( ليس من حق المحكمة طبقاً لقانون المرافعات القديم وهي تنظر فى التظلم من النفاذ أن تبحث خطأ الحكم المستأنف أو صوابه بالنسبة لقضائه فى موضوع الدعوى بل يكون بحثها قاصراً علي تطبيق قواعد النفاذ المعجل تطبيقا صحيحاً — مع افتراض سلامة الحكم المستأنف فى موضوعه — ومع التسليم جدلا بوجوب تطبيق المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات الجديد التى تجيز لمحكمة الاستئناف متي رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشي من وقوع ضرر جسيم على الحكم المستأنف الصادر فى ظل القانون الجديد ) فان هذا الحكم لاترى الآن بعد استعراض أسباب الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف — ان الاسباب الاخيرة يرجح معها الغاء هذا الحكم .

« وحيث لما تقدم يتعين رفض طلب وقف النفاذ وتأييد الحكم المستأنف فى قضائه بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

( استئناف محمد افندى سعد الدين بيوى وحضر عنه الأستاذ عبدالفتاح السيد بك ضد الأستاذ رشاد أمين حسانين وحضر عنه الأستاذ ادوار مشرق رقم ٢٦٤ تجاري سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن ابراهيم الطوبي بك واسماعيل عبدالله بك وعبدالعزيز سليمان بك )

## ٢٧٧

## محكمة طنطا الكلية الوطنية

### ٥ مايو سنة ١٩٤٩

رهن . عقد وكالة بالعمولة . الحصول على إذن القاضى بالبيع . المواد ٥٨ تجارى وما بعدها .

### المبادى القانونية

١ — إذا فوض التاجر شركة ما بيع أقطانه بالعمولة ولحسابه تقدم له ( سلفيات ) على تلك الأقطان بالحساب الجارى اعتبر العقد توكيلا بالبيع بالعمولة لا عقد رهن تأمينى تجارى مماينطبق عليه المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ من القانون التجارى .

٢ — ان حالة التحريم الواردة بالمادة ٧٩ تجارى الخاصة ببطلان تملك الدائن الشيء المرهون أو التصرف فيه حتى إذا أباح المدين للدائن ذلك فى نفس العقد المحرر بينهما لاتسرى إذا ورد هذا الترخيص مستقلا عن العقد نفسه وفى غير الوقت الذى حرر فيه فإن مثل هذا الاتفاق جائز تماما وصحيح ملزم والتحريم لا ينصب إلا على الشرط المعقود وقت إنشاء الرهن .

٣ — يجوز للدائن فى عقد الوكالة بالعمولة وفى عقود القرض على سلفة (قطن) مرهون بالذات حق البيع بدون تصريح سابق وبالثمن الذى يراه مناسباً وليس فى ذلك مخالفة لنص القانون وروحه كما ذهب إليه بعض الشراح وليس ثمة ما يلزمه بالحصول على إذن القاضى ببيع البضائع مع مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ إذ الأخذ به يتنافى مع طبيعة عقد الوكالة بالعمولة والعرف التجارى .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد الشركة المدعى عليها بصحيفتها المعلنة بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨ يطالب إلزامها بدفع مبلغ ألف وسبعمائة واثنين وثلاثين جنيهاً مصريا ( ١٧٣٢ ج ) والمصاريف والفوائد بواقع ٨ ٪ من يونيه سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء بالمبلغ ويقول فيها أنه أودع ٣٦ (بالة) من القطن شونة الشركة بطنطا وكان بينها ٢٤ ( بالة ) من القطن ( فولى جود أكسترا ) مقدارها ٣٠٨ قنطاراً ومنها ١٢ ( بالة ) قطن جود إلا ربع مقدارها ١٠٤ من القناطير وأن الشركة المدعى عليها قد عمدت إلى بيع قطنه — دون إذنه — متعللة بمعاذير غير صحيحة فى الوقت الذى كان فيه ثمن القطن من النوع الاول من نفس الرتبة ٩٠ ريالا ومن النوع الثانى ورتبته ٦٠ ريالا ولما كان ثمن قطن المدعى على هذا الاساس ٣٧٤٤ جنيها وله حساب شائع قبل المدعى عليها - منه ١٤٠ جنيها - أصبح الباقى ما يستحقه قبلها بعد خصم جميع ما استلمه واستبعاده كافة ما استولى عليه لحساب القطن المودع هو مبلغ ١٧٣٢ جنيها مصريا وهو ما يطلب الحكم به .

« وحيث ان العلاقة القانونية التى تربط الطرفين فى هذا النزاع هو عقد التسليف على أقطان ( كما تسميه الشركة المدعى عليها والمقدم ضمن حافظته رقم ١ - ٤ ملف ) والمحرر بينهما بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ والموقع عليه بامضاء المدعى وثابت التاريخ بمحكمة طنطا بتاريخ ٢٠/٩/١٩٤٧ وتقول الشركة أنها باعت القطن طبقا لنصوصه وبعد اخطارها المدعى وأن المادة التاسعة منه الذى تعهد المدعى بمقتضاها بحجز خمسة عشر فى المائة ١٥ ٪ من الحساب الجارى والبضائع التى تكون فى حيازة الشركة كما أباح لها التغطية بواسطة المبيعات دون أى اعتراض منه .

« وحيث ان المدعى يقول أنه تاجر قطن يشتريه من أسواق الريف ثم يودعه محل الشركة على سبيل الرهن ضمانا لما يأخذ من مبالغ على دفعات ليشترى بها قطنا جديداً ويرى أن يعتبر العقد أما رهنا تجاريا أو عقد وكالة بالعمولة فاذا كان رهنا فقد تكفلت المادتان ٧٨ و٧٩ من القانون التجاري بتحديد مركزه إزاء المدعى عليها فاذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوف ما عليه منه اجاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء أن يقدم عريضة لقاضي الامور الوقتية ليحصل منه على إذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد العام على يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور وقد نصت المادة ٧٩ منه على أن كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للاجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا - وانه إذا اعتبر العقد الذى يحدد العلاقة القانونية بين الطرفين عقد وكالة بعمولة فان نص المادة ٨٩ من القانون التجارى أيضا قد أجازت للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الاذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده للحصول على دينه ان لم يأذن له موكله بذلك وإنما يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ فكأن القانون يشترط فى كلا الحالتين شرائط خاصة من إنذار وإعلان وبيع بالمزاد ومن ثم فلا يحق للمدعى عليها أن تبيع القطن وفاء لدينها المقرض للمدعى أو تبيعه لانه لم يدفع التغطية الكافية كما زعمت مع ان الواقع يخالف ذلك .

« وحيث ان المدعى قدم مستنداً ( رقم ١١ من حافظته — ٥ ملف ) تاريخه ٢٤ إبريل سنة ١٩٤٨ وهو بيان من محالج سلفاجو وهو المحل الذى قدمت اليه الشركة القطن لفحصه بان المدعى أودع ٣٦ ( بالة ) منها ٢٤ بالةمن صنف الزاجوراة برتبة فولىجود الأثمن ومنها ١٢ ( بالة ) من صنف الزاجوراه برتبة جود الا ربع — وأنه ليس للشركة المدعى عليها أن تعتبر القطن مباعا منه تحت سعر القطع لان القطن مملوك دائما للمدعى وهو مودع على سلفة يقترضها المودع وأنهقد دفع مبالغ منوعة من السلفة المقترضة إذ كان يقترض مبلغا ثم يسدده وبعد ذلك يأمرالمدعي ببيع القطن — أو يبيعه هو بنفسه — ثم يسوي حسابه ، مع حساب عمولة الشركة المدعى عليها . ثم قدم ضمن مستنداته ستةإيصالات مجموعها ١٧٣٥جنيها وقدأثبت فيها بانه يصير قيد هذه المبالغ للمدعى بالحساب الجاري سلفيات على أقطان وأنه حتى لو تمسكت المدعي عليها بنص المادة التاسعة من العقد زاعمة بان المدعى قد أباح لها البيع فان نص المادة ٧٩ تجاري صريح فى اعتبار كل بيع أو تصرف فى الشيء المرهون بدون الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ يكون لاغياً .

« وحيث ان دفاع المدعى عليها وفق ما جاء فىمذكرتها أن العقد بينها وبين المدعى ليس عقد رهن تاميني أو عقد بيع بالعمولة بالمعنى المصطلح عليه وإنما هو عقد تفويض بالبيع بالعمولة بدون قيد وتسليف على أقطان فىحيازة الشركة طبقا للمادة العاشرة منه والتى نقل نصها فيها وأنه لامحل إذن لمراعاة القيود الواردة بالمادتين ٧٨ و ٧٩ من القانون التجارى وأن تفسيره لها لاينطبق على هذه الحالةوانهذا العقد قانوني ومستكمل جميع الشرائط القانونية ولا يتعارض مع نصوص القانون فهو إذن شريعة الطرفين وحجة عليهما بما جاء فيه .

« وحيث ان الشركة تقول استناداًعلى ما قدمته فىحافظة مستنداتها ( رقم ٤ ملف ) أن المدعى أودع كمية من الاقطان الزهر أسفرت بعد حلجها عن ٣٦ بالة من القطن الزاجوراه منها عدد ١٢بالة رتبتها جود ¼ . ٢٤بالة رتبتها النهائية فولىجود — ٣/٨ — كما تبين من الفرز الختامي ببورصة مينا البصل وأنها لم تتخذ قبله أكثر مما نص عليه فى المادتين التاسعة والعاشرة منالعقد الذى تعهد المدعى فى الاولى منهما بان يبقي دائما فرقا قدره ١٥ ٪ على الاقل من مجموع المبالغ المستحقة بموجب الحساب الجارى وقيمة البضائع التى تكون فىحيازة الشركة على سبيل الضمان مقدرة بمعرفة الشركة وعليه تسليمها عند أول طلب كل ضمان إضافى المحافظة على هذا الفرق أو لتسديد كل مبلغ يكون على العميل زيادة على الفرق المذكور ويأذن لها إذا تراءى لها ذلك فى تغطية كل أو بعض البضائع التى قدمت عنها سلفيات بواسطة مبيعات بالعقود فى بورصة الاسكندريةعلى حسابه وتحت مسئوليته كما فوضها بلاقيدمافى بيع الاقطانالزهر والمحلوجة وبذرة القطن الموضوعة تحت تصرفها فى الأوقات والأسعار والشروط التى تراها أكثر ملاءمة — ولما كان القطن الذى أودعه المدعى لديها وسحب عليه مبالغ من نوع القطن الزاجوراه الزهر ويستلزم القانون ضرورة حلجه فيميعاد غايته ٣٠ أبريل فقد حلجت هذه الاقطان بمحلج سلفاجو بطنطا وبحضوره أسفرت عملية الحلج عن ١٢ بالة رتبتها جود ¼ . و ٢٤ باله كانت رتبتها فولى

جود ٨/١ حسب فرز المحلج ولما وصلت اسكندرية أعيد فرزها بواسطة السمسار القانونى (أدوين كريمر) ببورصة مينا البصل فتبين أن صحة فرزها فولى جود ٨/٣ وأن هذا الفرق سائغ وعادى لانه يندر أن يتفق الفرز عند البيع مع فرز المحلج ولا بد أن تتراوح النتيجة بين ربع ماركة ونصف ماركة

« وحيث ان المدعى عليها تقول أنه فى مستهل النصف الاول من شهر مايو سنة ١٩٤٨ بدأت أسعار القطن فى الهبوط فبدأ تبعاً لذلك يتحرج مركز المدعي لان الفرق المنصوص عنه فى العقد وهو ١٥٪ بين قيمة القطن إذ ذاك والمبالغ التي أخذها بدأ يهبط حتى وصل فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ إلى ما يقل عن ٥ فى المائة فشرعت الشركة تطالبه بتغطية مركزه بدفع مبلغ يوازى هذا الفرق وإلا اضطرت لتصفية الموقف وبيع أقطانه بالشروط المتفق عليها بالعقد فأرسل المدعى لها خطابا بالرد رقم ٣ من حافظة المدعي عليها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ يتعهد فيه بأحضار مبلغ ٣٠٠ جنيه حتي يوم الخميس ( باكر ) ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ وإلا كان لها الحق فى بيع أقطانه كما يتراءى لها تحت مسئوليته دون أى اعتراض منه ولكنه لم يحضر فى اليوم التالي سوى مبلغ ١٨٠ جنيه فازداد سعر القطن هبوطا وازدادت حالة المدعى سوءاً فلم يسعها إلا قبول هذا المبلغ منه دون قيد واضطرت إنقاذاً لمركزها ( مع مركزه أيضا ) إلي بيع القدر الاول وهو ١٢ باله بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٨ بسعر ٦٠ ريالا وأخطرته بخطاب مسجل بذلك فلم يعترض على شيء مما تقدم واستمر سعر القطن فى هبوط ومركز المدعي يتحرج فباعت الشركة الجزء الثانى بتاريخ ٢٤ من مايو المذكور بسعر قدره ٥٨½ ريال طبقا للمستند رقم ٥ من حافظتها وهو خطاب السمسار إدوين كريمر بنفس هذا التاريخ ببيعه الكمية رقم ٣٣٥٠ - ٢٤ باله زاجوراه بسعر ٥٨½ ريال للمشترى عبد العزيز أبو الفضل ثم أخطرت المدعى كتابة بذلك .

« وحيث ان المدعى يذهب إلى أن تعهده المكتوب المؤرخ ١٩ مايو بدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه فى اليوم التالي وإلا كان لها الحق المطلق فى بيع أقطانه هو تعهد باطل قانونا فانه لا يجوز بيعها إلا بعد اتخاذ الاجراءات الواردة فى المادة ٧٨ تجارى ويرد على الشركة بأن دفعه مبلغ ١٨٠ جنيها فى يوم ٢٠ منه وقبولها ذلك المبلغ دليل قاطع على كفايته للغطاء كما ذهب أيضاً إلى احتمال سابقة بيعها هذا القطن أى قبل يوم ٢٤/٥/١٩٤٨ لا كما ادعت الشركة لأن البورصة لم تكن قد فتحت فى يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ وجميع المبيعات فى مينا البصل من القطن يحرر عنها نشرة يومية تطبعها البورصة وتوزع على كافة المحلات التجارية للأقطان وأنه قد طلب نشرة ( رقم ١٢ من حافظته ) من محل سلفاجو وقد ثبت منها أن محل فرغلي لم يبع يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ إلا ٥٤ بالة من رتبة (جود/ربع) في حين أن قطنه ( ٢٤ بالة ) أى ٢٠٨ قنطار رتبته فولي جود إلا ثمن وأنه لذلك لا يكون ثمة حجة إطلاقاً للمستند رقم ٦ من حافظته التى يزعم فيه أن القطن لم يبع بمينا البصل بل بيع لمن يدعى عبد العزيز أبو الفضل لحساب عملية الشوربجى .

« وحيث ان الشركة المدعي عليها قد نفت ما نسبه المدعى إليها واستدلت عن النشرات المقدمة منها على أن أسعار القطن الزاجوراة استمرت فى هبوط في المدة من ١٤/٥/١٩٤٨ إلى ٢٤/٥/١٩٤٨ بما يبلغ اثنين جنيه في القنطار الواحد مما اضطر

المدعى معه للتغطية عدة مرات حتى عجز عن ذلك وأنه حين تعهد يوم ١٩/٥/١٩٤٨ بدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه كان سعر القنطار ٦١ ريالا ثم هبط يوم ٢٠/٥/١٩٤٨ إلى ٦٠ ريالا ثم في يوم ٢١ منه إلى ٥٩ ريالا حتى وصل يوم ٢٤ منه إلى ٥٨ ومن ثم كان قبول مبلغ ١٨٠ جنيها منه يوم ٢٠ غير كاف أصلا للغطاء .

« وحيث ان الشركة أنكرت أيضا على المدعى أن قطنه محدد الرتبة ومعين النوع والوزن وفي ذلك تقول أن المستند رقم ١١ من حافظة المدعى أثبت أن مقدار القطن المحلوج ورتبته حسب فرز ووزن محلج سلفاجو بطنطا مع أن القطن لم يوزن مرة ثانية في اسكندرية عند البيع لتحديد وزنه القائم ثم يتفق على العيار للبالة الواحدة ( أي وزن الخيش والشنبر ) حتى يمكن معرفة الوزن الصافي ثم تجرى عملية اختبار درجة رطوبة القطن بواسطة مكتب رسمي ويخصم أو يضاف الفرق الناتج عن هذه العملية للوزن الصافي حسب درجة الاختبار وبذلك يتحدد القدر الذى يحتسب السعر على مقتضاه أما عن الرتبة ( الفرز ) فانها تختلف اختلافا بينا في الأرياف عنها في الأسكندرية حيث تفرز الأقطان بها بواسطة خبراء معترف بهم رسميا من لجنة البورصة وفي حالة الاختلاف في الفرز بين البائع والمشترى يعرض القطن موضوع النزاع على هيئة تحكيم بالبورصة فاذا لم يتم الاتفاق يعرض على هيئة استئنافية ويكون حكمها نهائيا في تحديد الرتبة طبقاً لنماذج خاصة لكل رتبة ولكل صنف من الأقطان وأن تحديد رتبة القطن محل خلاف دائما ومن النادر جداً أن يتفق اثنان على تحديد رتبة معينة لصنف معين من القطن ويتراوح الفرق بين وجهتى النظر بين وثمن ماركة إلى فصف ماركة ومن ثم كان فرز محلج سلفاجو غير نهائى أو محدد كما ذهب المدعى إلى ذلك . وإنما اعتبر فرزه مؤقتا بدون مسئولية عليه كما دأبت معظم المحالج إلى ذكر هذه العبارة في نهاية كشوف فرزها ثم أضافت إلى أنه أى المدعى قد وقع في خطأ مطبق بتدليله بالنشرة التى قدمها على أن شركة فرغلى لم تبع بمينا البصل سوى ٥٤ بالة يوم ٢٤/٥/١٩٤٨ مع أن المدون بنشرة مينا البصل هو عن كمية المشتروات لا المبيعات فهى قد اشترت هذه الكمية من جود + ¼ أما قطن المدعى فقد باعته بواسطة سمسار رسمى هو ادوين كريمر طبقا للائحة قومسيون بورصة مينا البصل .

« وحيث ان المدعي قد ذهب إلى أن المدعى عليها بخطئها في بيعها قطنه من غير اتخاذ الاجراءات القانونية التى أشار اليها بعد إنذاره إياها بعدم البيع في برقياته المقدمة صورتها منه في أيام ١٩ و ٢٤ و ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ يحذرها فيها بعدم بيعه أقطانه وبعدها في أولها باحضار الغطاء باكر وإلا احتسب القنطار عليها بتسعين ريالا . وقد أخذت الأسعار في الارتفاع بعد تاريخ ٢٤ مايو فهو يطالب في دعواه بمبلغ التعويض المبين طبقا لاعلى سعر بلغه القطن حتى اليوم وطلب احتياطياً ندب خبير لاجراء المحاسبة طبقا لما تقدم بعد معرفة أحسن الأسعار التالية ليوم ٢٤ المذكور للقطن الزاجوراه من الرتبتين وبيان ما أخذه منه وما سدده للمدعى عليها .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين في أنه حين تصرفت المدعى عليها في قطن المدعى بالبيع لم تكن قيمة رصيده لديها كافية للنسبة المتفق عليها بين الطرفين وهي ١٥ ٪

ولا تعير المحكمة التفاتاً لما ذهب إليه المدعى من أن قبول الشركة مبلغ ١٨٠ جنيها منه يوم ٢٠ مايو قرينة على أنها اكتفت بهذا المبلغ لأنها استلمت منه هذا المبلغ دون أى إشارة لذلك ويؤيد هذا النظر استمرار هبوط سعر القطن فى الأيام التالية مما يؤثر حتما فى مركز المدعي والمدعى عليها والقطن كما هو معلوم سلعه تتجاذب أسعارها عوامل الصعود والهبوط بين يوم وآخر بل بين ساعة وأخرى .

« وحيث ان العقد المحرر بين الطرفين ليس عقد رهن تأمينى تجارى مما ينطبق عليه نص المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ من القانون التجارى الوطنى بل هو عقد توكيل بالبيع بالعمولة وقرض على أقطان ضامنة له فى حيازة الشركة ويؤيد هذا ما ورد فيه (المادة الأولى منه) من تولى الشركة بيع أقطان المدعى بالعمولة ولحسابه وفى المادة الثانية منه تقدم الشركة المدعى عليها له (سلفيات) على تلك الأقطان بالحساب الجارى وفى المادة التاسعة تعهد العميل المدعى أن يبقى دائما فرقا قدره خمسة عشر فى المائة على الأقل بين مجموع المبالغ المستحقة بموجب الحساب الجارى وقيمه البضائع التى فى حيازة الشركة (القطن) ويحقق هذا الفرق عن طريق التغطية وتعهد العميل بتسليم الشركة عند أول طلب كل ضمان إضافى للمحافظة على هذا الفرق — وفى المادة العاشرة ووفقا لعقد العمولة المتفق عليه فى المادة الأولى قد فوض العميل للشركة (دون الاحتياج إلى تصريح خاص) فى أن تبيع بأحسن الشروط الأقطان الموضوعة تحت تصرفها فى الأوقات وبالاسعار والشروط التى تراها الشركة أكثر ملائمة .

« وحيث انه فضلا عن أن الحال فى هذه الدعوى أن المدعى قد أذن المدعي عليها ببيع القطن فى مواد وبنود العقد طبقا لما تقدم حين يسوء مركزه ويقل ضمانه عن نسبة ال ١٥ ٪ المتفق عليها .

« وحيث ان الخلاف القائم بين بعض الآراء والشراح فى حالة التحريم الواردة بالمادة ٧٩ تجارى أهلى الخاصة ببطلان تملك الدائن الشىء المرهون أو التصرف فيه حتى إذا أباح المدين للدائن ذلك فى نفس العقد المحرر بينهما أما إذا ورد هذا الترخيص مستقلا عن العقد نفسه وفي غير الوقت الذى حرر فيه فأن مثل هذا الاتفاق يكون جائزاً تماما وصحيحاً ملزما — وأن التحريم لا ينصب إلا على الشرط المعقود وقت إنشاء الرهن ومن ثم فلا يسرى هذا التحريم على مثل الاتفاق المتأخر على العقد سواء كان بعد استحقاق الدين أو قبله .

(ويراجع فى ذلك كابيتان جزء ٢ بند ١٤٥٧ صحيفة ٩٢٠ وما بعدها طبعة ١٩٤٨ ودالloz جزء ٨ بند ٢٧٦) .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن الحال فى هذه الدعوى كما سلف بيانه لا يمت بصلة إلى أعتبار العقد بين الشركة والمدعى عقد رهن وإنما هو عقد وكالة بالعمولة .

« وحيث ان نص المادة ٨٩ تجارى أهلى يجرى هكذا .

« يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الأذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه (إن لم يأذن له موكله بذلك) إنما يجب عليه مراعاة الاجرات المقررة فى المادة ٧٨ » .

« وحيث انه فضلا عن ترخيص المدعى

للمدعى عليها في نفس عقد الوكالة بالعمولة المحرر بينهما فانه في تاريخ لاحق قد أذن لها ببيع هذا القطن وأقر هذا البيع في خطاب للشركة المذكورة بتاريخ ١٩/٥/١٩٤٨ وتعهد باحضار مبلغ ٣٠٠ جنيه في اليوم التالي نظرا لنقص التغطية وليحفظ مركزه إزاءها فهو قد أباح لها مرة أخرى في هذا الخطاب وفوضها وأذن لها من جديد أذنا صريحا لا لبس فيه ببيع هذه الأقطان المودعة لديها إن لم يقم بدفع هذا المبلغ في اليوم التالي ولما قصر في تعهده ولم يدفع المبلغ المذكور قامت الشركة بانذاره وباعت القطن على دفعتين طبقا للمستندات المقدمة منها على حساب عميلها المدعى لتصفية موقفها أزاءه ومن ثم فلا تسعفه اعتراضاته وبرقياته التي أرسلها لها مانعا اياها من هذا البيع معترضا على أجرائه نظرا لهبوط أسعار القطن في تلك الأيام هبوطا ملحوظا .

« ومن حيث انه وان صحت وجهة نظر بعض الفقهاء والأحكام في تحريم بيع الدائن المرتهن البضائع المرهونة من غير أتخاذ الأجراءات الاستثنائية المنوه عنها في حالة عقد الرهن طبقا للمادتين ٧٨ و ٧٩ تجاري لأن هذا البطلان التام المطلق والذي لا تصححه أجازة سابقة أو لاحقة على هذا العقد — على ماذهبت إليه هذه الآراء — قد شرعه القانون لأن المدين يكون غالبا لا حول له ولا قوة أزاء الدائن الذي يملى كل مايراه من شروط فيسرف في تقديم الشيء المرهون بأقل من قيمته ولا يستطيع المدين أن يغالب إرادة الدائن .

« وحيث ان هذا النظر قد يكون مفهوما لحد ما حين يعتبر العقد رهنا ولكنه ليس المفهوم أو المستساغ أن يذهب بعض الشراح ومنهم الدكتور محمد صالح بك إلى تخطئة بعض الأحكام الأهلية والمختلطة التي أجازت للدائن في عقد الوكالة بالعمولة وفي عقود القرض على قطن مرهون بالذات حق بيع القطن بدون تصريح سابق وبالثمن الذي يراه الدائن مناسبا فهو يرى مخالفتها وعدم الأخذ بها بمقولة أنها تخالف نص القانون وروحه ويقول أن البضاعة المرهونة في حيازة الوكيل بالعمولة سواء كان مكلفاً بالبيع أو الشراء فلا يخلو الحال من أمرين فاما أن يكون مأذونا له ببيعها ( ولم تشر المادة ٩٢ تجاري مختلط المقابلة لنص المادة ٨٩ أهلي إلى حالة إذن الموكل بالبيع ) واستيفاء حقه من ثمنها واما أن لا يأذن بالبيع وفي هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة ان يحصل على اذن القاضي بالبيع وفي كلتا الحالتين أي سواء أكان البيع بأذن الموكل أم بأمر من القاضي فيجب على الوكيل بالعمولة أن يراعي الأجراءات المتعلقة ببيع الشيء المرهون الواردة في المادة ٧٨ تجاري أهلي وفي المادة ٩٢ تجاري مختلط وتسري على الوكيل بالعمولة المادة ٧٩ / ٨٤ تجاري التي تحرم الأتفاق على الترخيص للدائن بأن يتصرف في الشيء المرهون من غير مراعاة الأجراءات المقررة لبيع الأشياء المرهونة وذلك لأن أمتياز الوكيل بالعمولة يشبه الرهن وأن هذا البطلان في حالتي الرهن والوكالة بالعمولة سواء اذن المدين أو الموكل وقت تحرير العقد أو في اتفاق لاحق هو من النظام العام ولا يصححه أي قبول أو أجازة قبل وبعد ذلك .

( راجع في ذلك الدكتور محمد بك صالح جزء أول تجاري طبعة ثانية بند ٢١٧ ص ٣٤٣ وجزء ثان ص ١٩٤٦ بند ١٧٥ ص ١٧١ طبعة جديدة .

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى الاخذ

بهذا الرأي الذي يتنافى مع النص الصريح السابق ايراده للمادة ٨٩ وهو فى حالة عدم اذن الموكل — يجيز للوكيل بالعمولة الحصول على اذن القاضى ببيع البضائع مع مراعاه الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ .

« وحيث ان نصها الفرنسي يجرى هكذا .

« Le commissionaire pour obtenir payement de le créance piut, à defaut d'autorisation de son committant, se faire autoriser par le juge à vendre les marchandises apu ' il détient en remplissant les formalités prescrites par l'article 78. »

« وحيث ان اذن الموكل فى حالة هذه الدعوى صريح لالبس فيه كما سلف إيراده ومن ثم انتفى الأساس القانونى للرأى المذكور فضلا عن أن الأخذ به يتنافى مع طبيعة عقد الوكالة بالعمولة والعرف التجارى وذلك لوجوب احترام العقد وهو شريعة الطرفين مما تستلزمه طبيعة العمل المتعاقد عليه بينهما ( راجع في ذلك حكم محكمة المنيا الابتدائية ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ مج ١٠ ع ١٦١ ص ٣٢١ مرجع القضاء بند ٦٥٤٤ ملحق الجزئين الاول والثانى مدنى والمحاماة رقم ١٦١ ص ٣٢١ سنة عاشرة وجدول المحاماة العشرى الاول بند ٢٥٣١ ص ٥٥٨ ) — مجموعة رسمية مختلطة ج ١٤ - ٣٠ و ج ١٨ / ١٦١ سم ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ . بلتان / ٢٥ - ٤٩٧ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بلتان ٣٨ / ٨٨ )

وراجع أيضاً أحكام محكمة الاستئناف المختلطة :

( مسيو داريو بلاجى طبعة سنة ١٩٢٩ تعليقا على المادة ٨٤ تجارى مختلط ) .

« وحيث انه لما تقدم جميعه ولصراحة النص وطبيعة العمل والعرف التجارى ترى المحكمة أن موقف الشركة المدعى عليها سليم ولاغبار عليه كما أنها فى بيعها قطن المدعي بأذنه ورضائه لم تتجن عليه . كما أنه يجب وزن الأمور بمنطق العدل بين الجميع إذ قد كان فى وسع المدعي ليتفادى موقفه السيء أن يعمل على تغطية مركزه وفق ما طالبته الشركة المدعى عليها وفى الوقت المناسب وقد كانت الاسعار إذ ذاك في هبوط وانهيار متلاحق فى الايام التالية كما تدل على ذلك جميع المستندات التي قدمتها المدعى عليها في الدعوى وان كان مركزها هى أيضاً فى خطر عاجل متتابع وان مضي الايام عليها كذلك قمين بأن يؤدي بمركزها التجارى إن فرض وكانت قد تعاملت مع العشرات أو المئات من أمثال المدعى ومن ثم فلا تثريب عليها وقد أنذرت المدعى للتغطية فلم يقم بها كاملة فى الوقت المحدد ان باعت القطن كسابق تفويضه واذنه الصريح وهو الضمان الوحيد لها فى سبيل الحصول على حقوقها وأموالها وبواسطة سمسار رسمى معين وبعقد قام الدليل على صحته وصحة المشترى فى أوراقها ومستنداتها المقدمة .

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس فيتعين رفضها .

( قضية الشيخ أحمد نصر الدين ضد شركة فرغلى للاقطان فرع طنطا رقم ٧٩٩ سنة ١٩٤٨ ك طنطا رئاسة حضرة القاضى حسن سلامه )

## ٣٧٨
### محكمة القاهرة الابتدائية
### الدائرة الثانية التجارية
### ٩ مارس سنة ١٩٥٠

قرارات لجنة التعويضات بحسب م ٤٧ من ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . لا تعتبر أحكام قضائية فى المعارضة فيها . جوازها .

المبدأ القانونى

القرارات الصادرة من لجنة التعويضات المشكلة طبقا لنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تعتبر أحكاما قضائية إذ لا تراعى فيها قواعد الاجراءات القانونية وما يشترط القانون لصحة الأحكام وعلى ذلك فالمعارضة فى قراراتها لا تعتبر استئناف تنطبق عليه المادة ٤١٢ من قانون المرافعات من حيث عدم جواز إدخال خصم جديد فيه .

المحكمة

« بما ان المدعين يعارضون فى القرار الصادر من لجنة التعويضات المشكلة بمحافظة مصر فى تقدير أثمان الخيش الذى استولى عليه المدعى عليهما استناداً إلى المواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

« وبما ان المدعى عليه الثانى بنك التسليف الزراعى دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة له لعدم سابقة اختصامه فيها أمام لجنة التعويضات .

« وبما انه يستند فى دفعه إلى المادة ٤١٢ من قانون المرافعات التى تنص على عدم جواز ادخال خصم فى الدعوى فى الاستئناف مالم يكن سبق اختصامه فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف .

« وبما ان البنك فى هذا الاستناد يعتبر القرار الصادر من لجنة التعويضات حكما صادراً من الدرجة الاولى من درجات التقاضي وان المعارضة في هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية ان هو إلا استئناف لذلك القرار .

. وبما انه يتعين لذلك معرفة ما إذا كانت لجنة التعويضات المشكلة طبقاً لنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تصدر أحكاما قضائية تراعى فيها قواعد الاجراءات القانونية ومايشترطه القانون لصحة الاحكام.

« وبما انه ظاهر من الاطلاع على الملف الوارد من محافظة مصر ( رقم ٧ دوسيه ) والخاص بتحديد ثمن الرسالة التى استوردها المدعون أن الامر عرض على اللجنة فى خطابات متبادلة بينها وبين طرفى الخصوم ووزارة التموين والمدعون — ففصلت فيه بطريقة ادارية محضة وذلك بالتأشير على أحد الاوراق في ٢/٤/١٩٤٩ بأن اللجنة قررت الموافقة على وجهة نظر وزارة التموين دون استيفاء الاجراءات التي وضعها قانون المرافعات لصدور الاحكام .

« وبما انه إذا أضيفت إلى ذلك أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ قد نص فى نهاية المادة ٤٨ منه على عدم جواز الطعن فيما يصدر من أحكام فى المعارضات التي ترفع عن قرارات هذه اللجان بالطرق العادية وغير العادية ومعنى هذا صريح فى أنه لم يعتبر هذه الأحكام صادرة من هيئة استئنافية وإلا لما كان هناك داع للنص على حظر الطعن فيها بالطرق العادية .

« وبما انه لهذه الحالة شبيهاً في قرارات اللجان الجمركية ولجان تقدير الضرائب وما يقدم من معارضات في قراراتها إلى المحاكم إذ لا نزاع فى أن نظر هذه المعارضات أمام

الحاكم هو أول عرض قضائي للنزاع والفارق الوحيد بين الأمرين هو ما رأى القانون النص عليه صراحة من عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة في مثل موضوع الدعوى الحالية .

« وبما ان الدفع يكون بذلك على غير أساس ويتعين رفضه .

« وبما ان الدعوى قد تم تحضيرها ويتعين احالتها للمرافعة .

( قضية شركة منسى ابناء عم وحضر عنها الأستاذ محمود رشيد ضد حضرة صاحب المعالى وزير التموين وآخر رقم ٦٦٣ سنة ١٩٤٩ ك تجارى رئاسة حضرة القاضي محمد حمدى ابراهيم )

# قضاء الضرائب

## ٣٧٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية
الدائرة التجارية
٩ أبريل سنة ١٩٤٩

حق الاطلاع . الحكمة فيه شروطه .

المبادىء القانونية

١ — ان الشارع عندما أعطى حق الاطلاع حرص على التوفيق بين المصلحة العامة من الرقابة على أعمال الممولين وبين ما تستلزمه أعمالهم وحرياتهم وأسرارهم من رعاية ، فاستلزم أن يكون هذا الحق مخولا لأشخاص معينين حددتهم اللائحة التنفيذية وان يخطر الممول بتاريخ وساعة حضور الموظف مع تعيين الدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها قبل الانتقال وان يحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن وأثناء ساعات العمل وان يحصل بقصد التثبت من تنفيذ جميع أحكام القانون وان يكون الممول ممسكا فعلا للدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها .

٢ — ان القانون لم يقصر حق الاطلاع على أوراق الممول فحسب بل جعله شاملا للأوراق العامة والحكمة فى ذلك ان الهيئات العامة لم تنشأ للقيام بالأعمال الاقتصادية فلا خطر على المعاملات من اطلاع مندوبي الضرائب على الوثائق والأوراق التي لديها باعتبارها من الأوراق العامة ( المادة ٧٨ )

٣ — ان المشروع المصرى عند اصدار القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ منح مندوب مصلحة الضرائب حق الاطلاع لدى أى ممول آخر قصد الحصول على البيانات التي توصل إلى ربط الضريبة على ممول معين آخر .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين رفعا الطعن الحالي ضد مصلحة الضرائب طالبين الحكم أولا بالغاء قرار لجنة التقدير بالنسبة للطاعن الثاني واعتبار الوكالة التجارية العامة مسئولة عن ضريبة الارباح والضريبة الخاصة من بدء تأسيسها فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ ثانيا بتعديل قرار لجنة التقدير بالنسبة للوكالة التجارية العامة وجعله على أساس الثابت بالاقرارات

المقدمة منها. ثالثاً بالزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حق الشركة فى استرداد أي مبلغ يدفع كضريبة غير مستحقة مع فوائد ٥٪ من تاريخ الدفع وقال الطاعنان بيانا لطعنهما بالعريضة ان الوكالة التجارية العامة تأسست سنة ١٩٤٠ كشركة توصية بسيطة بعقد ثابت التاريخ فى ٩/١١/١٩٤٠ سجل ملخصه في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وغرضها لاتجار فى الخيش وبيع وشراء الأكياس والتجارة عموما وأعمال السمسرة والنقل برأس مال قدره ١٥٠٠ جنيه وفى أول يناير سنة ١٩٤١ عين حضرة ادوار كوري (الطاعن الثانى) مديراً عاما للشركة بعقد بمرتب ثابت وعمولة ٢٠٪ من الأرباح وفي ٢٠/١/١٩٤٢ زيد رأس المال إلى عشرة الآف جنيه وادخل شركاء موصين جدد وبتاريخ ١٢/٢/١٩٤٣ عدل العقد مرة أخرى وزيد رأس المال إلى عشرين ألف من الجنيهات ثم فى ٣١/١٢/١٩٤٤ حلت شركة التوصية البسيطة وحولت أعمالها إلى شركة التوصية بالأسهم (ا. كوري وشركاه) برأس مال قدره ٤٠٠٠٠ جنيه على أن يكون مرتب ادوار كوري ١٢٠٠ جنيه سنويا يضاف اليه اعانة الغلاء المقررة قانونا. وأن الشركة قدمت قراراتها إلى مصلحة الضرائب بخسارة عن سنة ١٩٤ مبلغ ١٨٥ مليم و ٣٤ جنيه ثم بربح عن سنة ١٩٤١ مبلغ ٤٤١ مليم و ١٨٦ جنيه وعن سنة ١٩٤٢ مبلغ ٣٨٧ مليم و ٢١٢٥ جنيه وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٦٣٣ مليم و ١٥٧٦ وعن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٩٣٠ مليم و ٦٣٦٤ جنيه وعن سنة ١٩٤٥ مبلغ ٦٥٢ مليم و ٥٢٠٩ جنيه وقامت الشركة بأداء الضريبة العادية والاستثنائية ويقول الطاعنان أن مأمورية الضرائب أخطرت الشركة بتاريخ ٢٤/٨/١٩٤٨ بقرار اللجنة المطعون فيه ولانهما لا يقراه فقد رفعا الطعن الحالى.

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة مصلحة الضرائب وعلى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٤/٧/١٩٤٨ ان المنشأة قدمت اقراراتها عن أرباحها وخسارتها في سنوات النزاع إلا أن المأمورية رفضت الأخذ بدفاتر المنشأة وقدرت أرباحها في تلك السنوات كالآتى عن سنة ١٩٤٠ بخسارة ٧١٠ مليم و ١٨ جنيه ثم بصافى ربح عن سنة ١٩٤١ مبلغ ٣٣٦ مليم و ١٢٩١١ جنيه وعن سنة ٩٤٢ مبلغ ٧٨٧ مليم و ٢٨٧٤٤ جنيه وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ١٢٥ مليم و ١٦٤٦٧ جنيه وعن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٣٤٧ مليم و ٣١٤٧٨ جنيه وعن سنة ١٩٤٥ مبلغ ١٢١ مليم و ١٩٤١١ جنيه وبعرض الخلاف على لجنة التقدير أصدرت قرارها بتأييد تقديرات المأمورية واعتبار حضرة ادوار كوري شريكا بالعمل وتحديد أرباحه بجميع ماحصل عليه بصفة مرتب أو نسبة مئوية فى الأرباح وكذلك بجميع فروق الأرباح التي كانت مخفاة فى المنشأة وكانت اعتراضات المنشأة أمام اللجنة منحصرة فى (١) إن دفاتر المنشأة نظامية ويجب الأخذ بها (٢) إن عملية الجوالات العوارية صحيحة (٣) أن عملية الجوالات الجديدة صحيحة وحقيقية (٤) ان علاقة المنشأة بمنشأة بشاي واخوته ثم بسعيد غير صورية (٥) مركز ادوار كوري بالمنشاة.

« وحيث ان الحاضرين عن الطاعنين دفعوا بالمذكرات المقدمة منهم بملف الدعوى ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٤/٧/١٩٤٨ وباعتباره كأن لم يكن وبنوا هذا الدفع على أن اللجنة ارتكنت عند فحص نقط النزاع بينها وبين المأمورية وهى السابق الاشارة اليها على المعلومات التى قال المأمور

الفاحص أنه استخرجها من دفاتر منشأة بشاي وجورجي وبطرس مخائيل بمصر ومن أقوال بشاي وجورجي وسعيد وأنه ليس للجنة أن تركن في تقدير الضرائب المستحقة على ممول معين على البيانات المستمدة من دفاتر ممول آخر ومن باب أولى من أقواله وأن اطلاع المأمور على دفاتر بشاي واخوته وأخذ أقوالهم بغية استخراج بيانات لمقارنتها بقيود حسابات الشركة الطاعنة هو أمر غير جائز قانونا وارتكن الحاضرون عن الطاعنين في ذلك إلى ما ذكرته اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادي ثم الى ما نصت عليه المادة ٥٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والى منشور مصلحة الضرائب رقم ٥١ الصادر بتاريخ ١٣/٨/١٩٤٠ والى آراء الشراح بهذا الصدد وأن السرية التى كفلها القانون وألزم بها بشاى ومصلحة الضرائب لا يتحلل منها إلا بتصريح من صاحب السر وهو الوكالة التجارية نفسها .

«وحيث ان الحاضر عن مصلحة الضرائب طلب بالمذكرة المقدمة منه عدم قبول الدفع المقدم من الشركة الطاعنة وادوار كورمي وبرفض جميع الطلبات المقدمة منهما والزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وقال شرحا لوجهة نظر مصلحة الضرائب أن المشروع أخذ بنظرية فرض الضريبة على أساس الأرباح الفعلية وقرر ذلك صراحة بالمادتين ٤٢ و ٤٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأنه فى سبيل تحديد أرباح الممول الفعلية الزم المشرع كل ممول بأن يقدم إقرارا سنويا بحقيقة أرباحه التجارية أو الصناعية مؤيدا بالأوراق والمستندات وكافة البيانات التى تطلبها منه مصلحة الضرائب مع مراعاة واجب الصدق فيما يقرره أو يقدمه ورتب المشرع عدة جزاءات خاصة فى حالة مخالفة ذلك ( المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٨ و ٨٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ من اللائحة التنفيذية والأمرين العسكريين ٣٦١ و ٣٦٢ ، وأنه للرقابة على إقرارات المموليين والتحقق من فرض الضريبة على الأرباح الفعلية ولتمكين مصلحة الضرائب من إداء وظيفتها اعطى المشرع المصلحة « حق الاطلاع » فحتم على كل المتاجر والمصانع وغيرها مما يسرى عليها حكم الضريبة أن تقدم لرجال مصلحة الضرائب لدى كل طلب ما يريدون الاطلاع عليه من الدفاتر والمستندات ولاحكام الرقابه على المموليين أوجد نصاً من مقتضاه أنه لا يسوغ لاية مصلحة حكومية أو لاية مصلحة تابعة لمجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو لاية شركة أو فرد يقوم بعمل بمقتضى أمتياز ممنوح له من الهيئات المتقدمة أو خاضع لمراقبتها أن يحتج بسر المهنة لرفض إعطاء مصلحة الضرائب ما يطلبونه من البيانات ( المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ) ثم استطرد قائلا أن المادة ٨١ جاءت متممة لارادة المشرع فيما قصده ورمي إليه فنص على أن أصحاب المصارف والمكلفين بادارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقوله وكذلك كل الشركات والتجار عامة ملزمون أن يقدموا إلى موظفى مصلحة الضرائب عند كل طلب الدفاتر التي يقضى عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين أمسا كها إذا ثبت أنهم يمسكونها فعلا وكذلك غيرها من الدفاتر والوثائق الملحقة بهـا أوراق الايرادات والمصروفات لكي يتمكن الموظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التى يقررها هذا القانون ويحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن أثناء ساعات العمل العادى وخلص الحاضر عن مصلحة الضرائب

مما تقدم إلى أنه لايوجد ما يمنع من استعمال المصلحة لحق الاطلاع لدي أى ممول بقصد الحصول علي بيانات أو معلومات توصل إلى ربط الضريبة عليه أو على ممول آخر وأنه في الوقت الذى منح فيه المشرع مصلحة الضرائب حق الاطلاع مطلقا من كل قيد أحاطه بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٨٤ الخاص بسر المهنة واستطرد الحاضر عن مصلحة الضرائب قائلا بشأن المادة ٥٦ من قانون الضرائب أنها إنما وضعت لغرض تمكين المحاكم من الوصول إلى الحقيقة إذ أن عدم تحويل هذا الحق يترتب عليه عجز المصلحة عن تنفيذ القانون ومن رأيه أنها لاتحد من نص الماده ٨١ التى خولت لمصلحة الضرائب حق الاطلاع المطلق واستند فى تأييد وجهة نظره هذه إلى ماجاء بكتاب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية للاساتذه بحيرى وتوكل وبرنى بصدد بحث حق الاطلاع بالصحيفة التاسعة من الكتاب المذكور وإلى أن حق الاطلاع فى فرنسا مطلق من كل قيد كما نصت علي ذلك المادة ١٥٤ من القانون العام الفرنسى للضرائب المباشرة أما منشور المصلحة رقم ٥١ الذى استند إليه الطاعنان فيقول عنه أنه لايقيد المصلحة أو يقيد المحكمة متى كان مخالفا للقانون أو اللائحة التنفيذيه .

« وحيث ان النيابه العمومية تقدمت بمذكرة أبدت فيها وجهة نظرها فى النزاع القائم بين الطاعنين ومصلحة الضرائب بشأن بطلان قرار لجنة التقدير طالبة قبول الدفع والحكم ببطلان قرار اللجنه الصادر فى ١٩٤٨/٧/٤ وهو يتفق وطلبات الطاعنين.

« وحيث ان المأمور الفاحص ذكر في تقريره المؤرخ ١٩٤٧/٥/١٦ «ان المذكرة الاولى تناولت حساب للنشأة وانتهي البحث فى كثير من الموضوعات بعدم الاطمئنان إلى النتائج التى أظهرتها تلك الحسابات وبأن الوكالة اتبعت طرقا ملتوية أحكمت تدبيرها لاخفاء جزء كبير من أرباحها وكان هذا الاتجاه مبنيا على مجرد استنتاجات من ظروف وملابسات رؤى أنها لاتتفق مع الأوضاع الحسابية ولا مع العرف التجارى إذ أن المنشأة كانت محتاطة لهذا الأمر بمستندات حالت دون البت فى تلك الموضوعات لأن تلك الاستنتاجات كان يعوزها الدليل المادى الذى يدحض هذه المستندات ويبدل الشك باليقين ويظهر الحقيقة واضحة لاتقبل التأويل » ثم قالت اللجنه فى أسباب قرارها بشأن الاعتراض الخاص بانتظام حسابات المنشأة « يتضح أن حسابات المنشأة لم تكن منتظمة للاسباب التى أبدتها المأمورية والتي تبينت لها من مقارنة هذه الحسابات بحسابات وأقوال بشاى وجورجى ميخائيل ومن اطلاعها على دفاتر وحسابات المنشأة فاللجنة توافق على إلغاء الحسابات وإبقاء الحالة للتقدير » ثم قالت اللجنة عن عملية الجوالات العوارية « اتضح للمأمورية من اطلاعها على دفاتر بشاى وجورجي وبطرس ميخائيل أن الوكالة التجارية لم تقيد بدفاترها مبيعات هذه البضاعة التى تمت بمعرفة المنشأة الأخرى من شحنة الصندلين المرسلين إلى القاهرة فى يوليه سنة ١٩٤١ ( ينظر محضر مناقشة بشاى وأخيه مستند نمرة ٢١٠ إلى ٢١٢ والمستند ٢١٧ ) » وفيما يتعلق بالاعتراض الخاص بأن عملية الجوالات الجديدة صحيحة وحقيقية قالت اللجنة « يتضح من تحليل وبحث هذه العملية أن المنشأة كانت تقوم بتقديم الميشان إلى منشأة بشاى وإخوته ثم سعيد بسعر التكلفة وكذا الدوبارة والماكينات كما كانت تقوم بتمويل العملية (ينظر مستند ٢٢٢ و ٢٢٣)

الأمر الذى لايتفق مع العرف التجارى والذى لايوجد ما يوضحه حيث أن دفاع المنشأة فى هذه الناحية كما جاء بمذكرتها غير مستساغ . وأن سعيد بطرس كان يبيع الجوالات الناتجة إلى الوكالة بالتالى وأنه كان يعطى فواتير عنها بأسعار تزيد عما هو مقيد بدفاتر بشاى وجورجى (ينظر مستند ٢٢١) وأن هذه الفواتير لم تكن تتفق فى الكميات مع دفاتر المنشأة (أى منشأة بشاى وإخوته) وان بشاى وجورجى أقرا فى محضر المناقشة مستند ٢١١ أن عملية تشغيل الجوالات هذه كانت لحساب الوكالة كما أن سعيد ذكر بمحضر مناقشته ( مستند ٢٥ بالملف السرى ) ما نصه « عند تمام الصنع ( الجوالات المذكورة ) تحدد الوكالة السعر الذى أورد لهم به الخيش المصنوع مقررة بنفسها تكاليف الصنع تاركة لى أرباحا بمتوسط مليم للجوال - وفى بعض الأحيان التى يزدحم فيها العمل تتصل الوكالة بالباروني صانع الخيش بشارع ابراهيم الأول فيقوم بالصناعة مساعدة لى وتدفع له الوكالة أجر المصنعية وتقيدها على حسابى وتحتفظ لى الوكالة بمكسبى التقليدى » أما عن الاعتراض الخاص بعلاقة الوكالة بمنشأة بشاى وإخوته ثم بسعيد فقد قالت اللجنة « إنه يتضح مما سبق ذكره أن العلاقة بين المنشأتين لم تكن طبيعية بل كانت صورية فقد تبين مثلا أن جوالات العوارية التى توردت عن طريق محلات بشاى لشركة النترات سنة ١٩٤١ وكان سعرها ٢٨ مليما للجوال أن الوكالة التجارية استصدرت عنها فواتير من سعيد بسعر ٣٣ مليما للجوال على اعتبار أنها جديدة ( ينظر إيضاح المأمورية مستند ٢٢٠ ) وهناك أمثلة أخرى سواء من ناحية الأثمان أو الكميات ( مستند ٢٢١ ) حيث يتضح أن الفواتير التى كان يعطيها سعيد كانت بأسعار تزيد عما هو مقيد بالدفاتر »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لجنة التقدير قد ركنت فى قرارها فيما يختص بنقط الخلاف بشأن انتظام الدفاتر وعملية الجوالات العوارية وعملية الجوالات الجديدة وعلاقة المنشأة بمنشأة بشاى واخوته على المعلومات التى قال المأمور الفاحص أنه استقاها من دفاتر منشأة بشاى وإخوته ومن أقوال بشاى وجورجى وسعيد .

« وحيث ان مصلحة الضرائب لا تنازع فى أن لجنة التقدير ركنت فى تقديرها لأرباح الشركة الطاعنة على البيانات التى قرر المأمور الفاحص أنه حصل عليها من الاطلاع على دفاتر ممول آخر هو بشاى وأخوته .

« وحيث ان مدار البحث لامكان الفصل فى الدفع المقدم من الطاعنين ببطلان قرار لجنة التقدير هو هل لمصلحة الضرائب وبالتالى للجنة التقدير أن تركن عند تقدير الضرائب المستحقة على ممول معين على البيانات المستمدة من دفاتر ممول آخر أو من أقواله . وهل هو أمر جائز قانونا كما تقول بذلك مصلحة الضرائب أم إنه إجراء باطل وغير جائز قانونا وهو ما يذهب إليه الطاعنان وتؤيدهما فيه النيابة العمومية .

« وحيث انه من المسلم به أن حق الخزانة فى جباية الضريبة يقابله حق الممول فى طلب فرض الضريبة أو تحصيلها على أساس عادل من الاجراءات الصحيحة السليمة بعد استنتاج خالص الربح الحقيقى من دفاتره وحساباته التى يثبت أنها نظامية وفرض الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية نص عليه القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادتين ٤٢ و٤٧ وقد ألزم القانون

الممول سواء أكان شركة مساهمة أو غير مساهمة أو فرداً من الأفراد أن يقدم إقراراً بحقيقة أرباحه مشتملا على بيانات معينة وأن يؤيد هذا الاقرار بالأوراق المؤيدة لها كما يجب عليه أن يلتزم الصدق فيما يذكره ويقدمه (المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من اللائحة التنفيذية) كما رتب جزاءات خاصة فى حالة مخالفة ذلك (المادة ٨٥ من القانون).

« وحيث ان الشارع لم يشأ أن يترك الممول من غير رقابة فوضع عدة وسائل لضمان هذه الرقابة منها (١) تقديم الايضاحات الشفوية أو الكتابية (المادة ٢١ من اللائحة) (٢) تقديم الدليل على ما يكون مفتقراً للاثبات (المادة ٢٢ من اللائحة) (٣) حق الاطلاع وهو ما ستعرض إليه المحكمة تفصيلا بصدد النزاع الحالي (المادة ٨١ من القانون) (٤) واجب التبليغ (المادة ٨٠) ثم (٥) حق التفتيش عن حق الاطلاع والقيود الواردة عليه.

« وحيث ان الشارع بالمادة ٨١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص على الآتى:

« أصحاب المصارف والمكلفون بادارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك الشركات والتجار عامة ملزمون أن يقدموا إلى موظفى مصلحة الضرائب عند كل طلب الدفاتر التى يقضى عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين بامساكها إذا ثبت أنهم يمسكونها فعلا وكذلك غيرها من الدفاتر والوثائق الملحقة بها أوراق الايرادات والمصروفات لكى يتمكن الموظفين المذكورين من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التى يقررها هذا القانون ويحصل الاطلاع فى مقر صاحب الشأن أثناء ساعات العمل العادى ».

« وحيث ان الشارع عند ما أعطى حق الاطلاع حرص على التوفيق بين المصلحة العامة من الرقابة على أعمال الممولين وبين ما تستلزمه أعمالهم وحرياتهم وأسرارهم من رعاية فاستلزم أن يكون هذا الحق مخولا لأشخاص معينين حددتهم اللائحة التنفيذية من درجة مساعد مفتش ومساعد مأمور على الأقل وأن يخطر الممول بتاريخ وساعة حضور الموظف مع تعيين الدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها قبل الانتقال وان يحصل الاطلاع في مقر صاحب الشأن وأثناء ساعات العمل وأن يحصل بقصد التثبت من تنفيذ جميع أحكام القانون فليس لموظفى الضرائب استعمال حق الاطلاع فى غير الأغراض المتصلة بربط الضريبة (المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية) وأخيراً أن يكون الممول ممسكا فعلا للدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها.

« وحيث ان القانون لم يقصر حق الاطلاع على أوراق الممول فحسب بل جعله شاملا للأوراق العامة فنص بالمادة ٧٨ على أنه « لا يجوز لأية مصلحة من المصالح التابعة للحكومة أو لمجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أن تمتنع في أية حالة بحجة المحافظة على سر المهنة عن إطلاع مندوبى مصلحة الضرائب على ما يريدون الاطلاع عليه مما لديها من الوثائق والأوراق بقصد ربط الضرائب المقررة بموجب هذا القانون» والحكمة فى ذلك أن مثل هذه الهيئات لم تنشأ للقيام بالأعمال الاقتصادية فلا خطر على المعاملات من اطلاع مندوبي الضرائب على الوثائق والأوراق التي لديها باعتبارها من الأوراق العامة — أما حق الاطلاع لدي أي ممول آخر قصد الحصول علي البيانات التي توصل إلى ربط الضريبة على ممول معين فقد أبى المشرع المصرى عند إصدار القانون

١٤ لسنة ١٩٣٩ منح هذا الحق لمندوبي مصلحة الضرائب فقد ورد بتقرير اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى «بأنها تجاهر فى وضوح وصراحة بأنه وإن كان لا يجوز كتمان أى بيان عن المصلحة إلا أنه يجب أن ينص على أن ما تحصل عليه من المعلومات أثناء تفتيشها على أحد الممولين لا يجوز استعماله ضد ممول آخر وانه لا يجوز إجراء أى تحقيق لدي ممول فيما يتعلق بشئون ممول آخر إلا بأمر من جهة القضاء» وتحقيقاً لهذه الغاية اقترحت وضع المادة ٥٦ والتى يجرى نصها كالآتي : «فى الدعاوى التي أشير إليها فى المادتين ٤٥ و ٥٤ يكون للمحكمة أن تقضي اما بتكليف البيوت المالية بتقديم مستخرجات من دفاترها وحساباتها فيما يتعلق بالحالة المالية للممول المرفوعة الدعوى منه أو عليه وأما بندب قاض أو خبير من الخبراء المشار اليهم فى المادة ٨٩ للاطلاع على الدفاتر والحسابات المذكورة»

«وحيث انه بناء على هذا النص أصدرت مصلحة الضرائب المنشور رقم ٥١ بتاريخ ١٣/٨/١٩٤٠ قالت فيه «ان حق الاطلاع المنصوص عليه فى المادة الواحدة والثمانين من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إنما شرع لاعطاء مصلحة الضرائب فرصة التحقق من قيام كل منشأة على حدة بجميع الالتزامات والواجبات التى فرضها عليها القانون دون استعمال هذا الحق كوسيلة من الوسائل لرقابة أعمال منشأة أو ممول آخر ولذلك فلا يجوز تكليف أية منشأة باعطاء بيانات أو تقديم مستخرجات من دفاترها ومستنداتها عن الحالة المالية لأى عميل أو ممول آخر يتعامل معها أما المعلومات الخاصة بالمعاملات بين الممولين بعضهم البعض والتي تتجمع لدى الموظفين المختصين عن طريق حق الاطلاع فلا يصح مجابهة أحد من الممولين بها وانما هى أداة استرشاد شخصية يحتفظ بها الموظفون عند تقديرهم صحة ما يقدم لهم من البيانات والاقرارات الخاصة بأعمال أو أرباح أحد الممولين ولذلك فلا يجوز لهم بحال من الاحوال افشاء مصدرها ولا التمسك بها كأساس قانونى ملزم لأحدهم بتعديل الربط لأن ذلك لا يكون الا عن طريق القضاء الذي له فى حالة وجود دعوى مقامة ( المادة ٤٥ من القانون) أن يكلف منشأة أو بيتاماليا بتقديم مستخرج من دفاتره أو حساباته فيما يتعلق بالحالة المالية للممول المرفوعة الدعوى منه أو عليه كما أن له أن يندب قاضيا أو خبيراً للاطلاع على الدفاتر والحسابات المذكورة وذلك طبقا للمادة ٥٦ من القانون المذكور» .

« وحيث انه مما يؤيد وجهة النظر هذه ما جاء بكتاب حبيب المصرى باشا «ضرائب الدخل فى مصر بالصحيفة ٦٥٠ نبذة ٦٢٩ بعنوان حق الاطلاع فى مصر أضيق منه فى فرنسا» حيث قال «فى فرنسا يباشر موظف مصلحة الضرائب حق الاطلاع لدى أى ممول بقصد الحصول على البيانات والمعلومات التى تمكنه من ربط الضريبة على هذا الممول ذاته أو على أى ممول آخر أما فى مصر فان المعلومات التي يحصل عليها موظف الضرائب لدى الممول لا يجوز استعمالها بقصد ربط الضريبة على ممول آخر إلا بأمر القضاء» — وقد أشار إلى نفس هذا الرأى الأستاذ يوسف تادرس كبير المفتشين بمصلحة الضرائب فى كتابه الأحكام العامة للضرائب ( شرح الكتاب الرابع من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالصحيفتين ١٢و١٣ تحت نبذه (٥) بعنوان «حق الاطلاع لا شأن

له بالغير » وأخيراً فقد جاء بكتاب الضرائب المباشرة للدكتور عبد الحكيم الرفاعى بك بالصحيفة ٤٠٦ نبذة ٢٨٢ « لاشك فى أن البيانات التي تعثر عليها الادارة المالية عند استعمالها لحق الاطلاع يمكن استخدامها حجة ضد المشروع الذى اطلع رجال الادارة على وثائقه ودفاتره ولكن هل يمكن استخدامها بالنسبة للغير ؟ ترى اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى بانه وإن كان لايجوز كتمان أي بيان عن المصلحة إلا أنه ينص على أن ما تحصل عليه من المعلومات أثناء تفتيشها على أحد الممولين لايجوز استعماله ضد ممول آخر وأنه لايجوز أجراء أي تحقيق لدى ممول فيما يتعلق بشئون ممول آخر إلا باذن من جهة القضاء وفى فرنسا ترى الادارة المالية أنه عندما يفحص الموظفون حسابات شركة فلا يمكنهم إلا أثبات المخالفة التي أرتكبتها هذه الشركة دون الغير سواء أكان عميلا أو مراسلا لتلك الشركة ويؤخذ من ذلك أن البيانات الخاصة بمخالفة مالية ارتكبها الغير لايمكن أن تعتبر دليلا ضده (ويراجع أيضا كتاب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى التشريع المالى المصرى للاستاذ محمد رشاد نبذه ٢٢١ ) .

« وحيث ان استشهاد مصلحة الضرائب بالمذكرة المقدمة من الحاضر عنها بما تنص عليه المادة ١٥٤ من القانون العام للضرائب المباشرة الفرنسي من أن المعلومات المستقاه من حق الاطلاع يجوز استعمالها ضد صاحب الشأن وضد الغير فان هذه المادة قد نص عليها بالدكريتو الصادر فى ١٩٣٤/٧/٢٠ الذى صدرت به قوانين الضرائب الموحدة وقد كان هذا النص أمام المشرع المصرى عند وضع مشروع قوانين الضرائب الصادرة سنة ١٩٣٩ إلا أنه لم يشأ أن ينص بالمادة ٨١ المقابلة للمادة ١٥٤ فرنسى على العبارة التى من موادها ان حق الاطلاع خول من أجل مراقبة اقرارات ذوى الشأن أنفسهم والغير أيضا بل رأى ادراج نص المادة ٥٦ بناء على اقتراح اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى وجعل هذا الحق مقصورا على المحكمة وبالقيود التي أوردها فى تلك المادة وبما سبق إيضاحه فيما تقدم .

« وحيث انه بالنسبة لما أثاره الحاضر عن مصلحة الضرائب من انه إذا أمكن لمصلحة الضرائب الحصول على معلومات بمحض رغبة ورضاء ممول آخر للتوصل إلى حقيقة الأرباح فمن حقها أن تستنير بها وليس من حق الممول الذى ربطت عليه الضريبة أن يحتج بسر المهنة فان هذا الذى تقول به المصلحة مردود بأنه فضلا عن انه عند تقديم منشأة بشاي واخوته دفاترها لمصلحة الضرائب واجابة المذكور على ما يطلبه موظفوا المصلحة من بيانات ليس دليلا على أنه صرح للمصلحة باستخدام البيانات التى تحويها دفاتر المنشأة أو التى أدلى بها لأغراض ربط الضريبة على المنشأة الطاعنة إذ أن بشاي لا يمكنه أن يرفض تقديم الدفاتر لمندوب مصلحة الضرائب ولا يمكنه أن يرفض الاجابة على ما يوجه إليه من أسئلة إذ المفروض من هذا الاجراء ربط الضريبة على بشاى نفسه كما أن السرية لاتسقط عن الوديع على السر وبشاى واخوته أمناء على سر معاملاتهم مع المنشأة الطاعنة ولا يستطيع أن يحلهم من هذه السرية إلا المنشأة الطاعنة نفسها .

« وحيث انه عن القول بأن منشورات المصلحة لا تقيدها أو تقيد المحكمة فان هذا

القول صحيح متى كانت تلك المنشورات مخالفة للقانون أو للائحته التنفيذية على أن منشور المصلحة رقم ٥١ والسابق الاشارة إليه إنما صدر تطبيقاً وتفسيراً للمادتين ٥٦ و٨١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩

« وحيث انه يخلص من كل ما تقدم أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإلى أن يعدل لا يبيح ربط ضريبة على ممول على أساس بيانات ومعلومات مستمدة من دفاتر أو حسابات ممول آخر .

« وحيث انه متى كان قرار لجنة التقدير المطعون فيه كما سبق بيانه قد بني فعلا على بيانات حصل عليها المأمور الفاحص من الاطلاع على دفاتر ممول آخر وهى منشأة بشاى وأخوته ومن أقوال بشاي وجورجى ميخائيل وسعيد بطرس فان الدفع المقدم من الطاعنين ببطلان قرار اللجنة يكون فى محله ويتعين قبوله والحكم ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٤/٧/١٩٤٨ مع إلزام مصلحة الضرائب المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

( قضية شركة .... واخرين ضد حضرة صاحب صاحب الدولة وزير المالية بصفته وآخرين رقم ٣٦٦ سنة ١٩٤٨ تجاري كلي اسكندرية رئاسة حضرة القاضى اميل عياد )

# قضاء المحاكم الكلية

## ٣٨٠

### محكمة المنيا الابتدائية

### ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . عامل . رب العمل . تقصير . مداه . سيارات . فرامل . هندسة أجزاء السيارة . مسئولية شيئية . أسباب عادية للخطر وغير عادية . التزام رب العمل . تعويض شرط الاعفاء منه . بطلانه . نظام عام .

المبادىء القانونية

١ — ليس واجب رب العمل فى العناية بعماليه واجباً بسيطاً وانما هو واجب صارم فرضته عليه طبيعة الأحوال . فهو ملزم بأن يراعى فى دقة وبعد نظر طمأنينة عماله وحمايتهم مما قد يصيبهم من الأذى أثناء عملهم . وعليه تبعا لذلك أن يلحظ أسباب الخطر ما كان منها متوقعاً عادياً وما كان منها غير عادى ما دام وقوعه محتملا . ويعمل على منعها بكافة الوسائل الممكنة .

٢ — ولا يمكن القول ان العامل عليه أن يمتنع عن العمل متى رأى أدوات العمل المنوط به غير كفيلة بسلامته فأن العامل العادى بحكم ضعفه وحاجته إلى العيش قد تقصر جرأته عن ابداء ما يلاحظه على الأدوات التى يعمل فيها .

٣ — فإذا سلم صاحب ورشة لسيارات النقل سيارة إلى سائق يعمل فيها لديه وكانت السيارة متوسطة تأثير الفرامل . وباب الكبينة الملاصق للسائق منها ضيقاً بحيث يتعذر على السائق النفاذ منه وقت الخطر المحدق كان رب العمل مقصراً ومسئولا عن

خطئه . دون أن يرد على ذلك بأن السيارة مرخصة طبقاً للوائح المرور أو بأن صانع السيارة هو الذى أعد هندسة أجزائها بهذا الوضع إذ أن البحث فى ذلك لا يكون فى العلاقة التى بين السائق ورب العمل متى أضر هذا الخطأ بالسائق .

٤ — ان اشتراط الانسان اعفاء الغير مقدماً من مسئولية الخطأ اشتراط باطل لمخالفته للنظام العام وذلك طبقاً للقواعد العامة وقد تأيد ذلك بما جاء فى قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . ولذلك فلا يكون هذا الشرط حجة على العامل يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض عند وقوع الخطأ .

## المحكمة

« حيث ان المدعية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر على وفريال واعتماد أولاد المرحوم حنفى محمود قدمت هذه الدعوى وأعلنتها بتاريخى ٨ و ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ ضد الأسطى محمود سيد البللى صاحب سيارات النقل وضد مدير شركة التأمين الأهلية طالبة فيها سماعهما بالحكم متضامنين بأن يدفعا لها عن نفسها وبصفتها المذكورة مبلغ ٥٠٠ ج مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ .

« وحيث انه بعد أن دفعت المدعى عليها الثانية بالجلسات بعدم الاختصاص قائلة أنها شركة أجنبية قرر الحاضر عن المدعية بجلسة ١١/١١/١٩٤٨ بتنازله عنها مؤقتا فحكمت المحكمة حضوريا فى ذلك التاريخ باثبات تنازل المدعية عن مخاصمة المدعي عليها الثانية .

« وحيث ان المدعيـة بصفتها أسست دعواها — على ما جاء بعريضـة افتتاحها وبمذكرتها المودعة منها ملف الدعوى — من قولها بالعريضة أن مورثها المرحوم حنفى محمود كان موظفاً بصفة سائق للسيارة رقم ٥٦ نقل المنيا ملك المدعى عليه الأول الذى كلفه بالذهاب إلى بندر الفيوم لاستحضار سماد فقام من المنيا للفيوم لأداء هذه المهمة . وفي يوم ١٤/٥/١٩٤٧ وهو يؤدى وظيفته غرقت السيارة وتوفى وأن هذه الحادثة بلغت إلى مركز المنيا وأن التحقيق أثبت غرق السيارة وفيها السائق وقيد التحقيق برقم ٨٠ عوارض سنة ١٩٤٧ مركز المنيا وأن المورث كان فى بدء شبابه وتوفى تاركا أولاده القصر لاعائل لهم . وأن المدعي عليه الأول مسئول عن التعويض الذي تقدره المدعية بمبلغ ٥٠٠ جنيه على الأقل وذلك بضمان شركة التأمين المدعى عليها الثانية والتي تنازلت عن مخاصمتها فيما بعد .

« وحيث ان المدعية فصلت في مذكرتها رقم ١٢ دوسيه أسباب المسئولية التي بنت دعواها عليها بقولها أن مورثها السائق كان سائراً لدى عودته من الفيوم بسيارته على جسر الترعة الابراهيمية تجاه بلدة البرجاية فظهرت فتاة صغيرة محاولة المرور أمام السيارة فحاول تفاديها ولكنه نظرا لضعف الفرامل الخلفية لم يستطع أن يمنع السيارة من الانزلاق إلى الترعة لعدم تمكنه من الوقوف وأنه قد مال إلى الجهة اليمنى وفقاً للتعليمات وإلى الترعة الصفصافية مما ترتب عليه نجاة راكبي السيارة ماعداه . وأن المهندس الفنى أثبت بتقريره أن فرملة اليد كانت متوسطه التأثير وأن باب الكابينة التى يجلس بها السائق ضيق فعرقل حركة خروج السائق عند سقوط السيارة وقررت المدعية أن لهذا الاهمال توفى مورثها

دون سواه من الراكبين وأن المدعى عليه يعد مسئولا لذلك طبقاً لقواعد المسئولية العامة وكذلك طبقا لقواعد المسئولية الشيئية وأنه غير ذلك فان القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل ينطبق على هذه الحالة .

« وحيث ان المدعى عليه الأول فى مذكرته دفع دعوى المدعية بأن المسئولية الشيئية وهى المسئولية عن الأشياء الجامدة لا وجود لها فى قواعد القانون المصرى وأن القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ غير متوافرة أركانه فى هذه الدعوى لأنه يتعلق بالمصانع فضلا عن أن السائق توفى فى ١٤ /٥/ ١٩٤٧ والدعوى لم ترفع إلا فى فبراير سنة ١٩٤٨ فى حين أن المادة العاشرة من هذا القانون تشترط رفع الدعوى فى خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة وأن القواعد العامة المقررة فى المادة ١٥١ من القانون المدنى تقضى بضرورة ثبوت خطأ عليه وارتباط بين الخطأ والحادث وأن الخطأ إنما وقع من السائق وحده دون مدخل لصاحب السيارة أو تعلق به وأن ذلك يتضح من الشكوى الادارية ٨٠ سنة ١٩٤٧ التى أقر فيها جميع الشهود بخطأ السائق الذى أراد أن يتفادى فتاة تجرى فسقطت السيارة فى الترعة ومن تقرير المهندس الفنى للسيارات عن معاينته للسيارة الذى أثبت فيه أنه لم يشاهد بالسيارة أي خلل يترتب عليه وقوع الحادث وأن المجنى عليه تحمل المسئولية عن كافة الحوادث والمخالفات بايصال بامضائه مقدم بملف الدعوى وأن قرار الحفظ الصادر من النيابة بتاريخ ٢٢/٥/١٩٤٨ مبنى على أنه كان من الممكن للسائق أن يوقف السيارة دون أن يتعرض إلى السقوط حتى يتفادى هذه الفتاة . وأن مورث المدعية لم يكن وحده ضحية الحادث بل أن المدعى عليه نفسه وقع ضحية له إذ تكبد مبالغ فى إصلاح ما أصاب السيارة بسبب الحادث وقدم الأوراق المثبتة لذلك .

« وحيث ان المحكمة أمرت بضم أوراق قضية العوارض فاتضح لها أنه بتاريخ ١٤/٥ سنة ١٩٤٧ الساعة ١٥ر٣ مساء انتقل معاون الادارة لمحل الحادث حيث وجد نائب العمدة وشيخ الخفراء ووجد جثة السائق حنفى محمود سائق العربة ٥٦ نقل المنيا ولم يجد بها آثاراً جنائية سوى كدما بسيطاً بساقه الأيمن قيل أنه حصل من إخراج ساقه من دركسيون السيارة وعلم المحقق أن السيارة كان بها كل من على مهران الشيال ومحمد حماد إسماعيل وكيل يونس بك شاهين. وأنها كانت تحمل ٤٣ كيساً من السماد من الفيوم إلى المنيا لحضرة يونس بك جاهين وقد سئل على مهران فقرر أنه بينما كانت السيارة قادمة من الجهة البحرية إلى الجهة القبلية تحمل السماد وسائرة بسرعة عادية بطيئة وعلى يمين الطريق فتصادف وجود بنت صغيرة قادمة من الكوبرى تجرى وكانت السيارة وصلت تقريباً لهذه النقطة فأراد السائق أن يتفادى الخطر ويبعد السيارة عن البنت فسقطت السيارة قضاء وقدراً بما عليها من سماد فقفز فى الترعة هو ومحمد جاد وسبحا فى الماء حتى خرجا إلى البر ولم يبق غير السائق الذى لم يتمكن من الخروج حتى حضر رجال العزبة وتمكنوا من إخراجه بصعوبة حتى أوصلوه إلى البر جثة هامدة . وأن سبب الحادث هو مرور البنت أمام السيارة ولم يتمكن السائق من مفاداتها ( القسيمتان ٤١٣٥٣ و ٤١٣٥٤ ) ثم سئل محمد حماد إسماعيل وكيل صاحب السماد فقرر أنه كان يركب

بجوار السائق متجهين بالسيارة من بحرى إلى قبلي ومايشعر إلا وبنت صغيرة قدمت من الجهة الغربية تجرى على مسافة قريبة جداً فانحرف السائق كيما يتفادي الخطر ويبتعد عن البنت فسقطت السيارة في الترعة فجأة فخرج هو وزميله منها غير أن السائق لم يتمكن من الخروج حتى أستخرجه الأهالى جثة هامدة وأن الحادث وقع قضاء وقدراً . وقد قرر عمدة البرجاية ويونس بك شاهين معلوماتهما السماعية المطابقة لشهادة هذين الشاهدين وثبت من الكشف الطبي المؤرخ ١٤/٥/١٩٤٧ أن الجثة لشاب مصرى يتراوح عمره من ٣٠ إلى ٤٠ سنة سليم العينين وأن وفاته نتجت من اسفكسيا الغرق وثبت من تقرير مهندس فني السيارات المؤرخ ١٧/٥/١٩٤٧ عدم وجود آثار تلف ولا آثار تصادم حديث وأن الدركسيون صالح للعمل وأن فرملة القدم صالحة وتأثيرها على العجلات الأربع وأن فرملة اليد تأثيرها على العجلات الخلفية فقط وبتجربتها وجدت متوسطة التأثير . وأنه يرجح أن سبب وقوع الحادث يرجع إلى سقوط العجلة الأمامية اليمني بميل جسر الترعة فاختل توازن الدركسيون وفقد السائق زمامه على عجلة القيادة ، كما أن باب الكابينة التى يجلس بها السائق ضيق فعرقل حركة خروج السائق عند سقوط السيارة بالترعة ، وقد انتهت النيابة بقيد الحادث عوارض وأصدرت أمراً بحفظها فى ٢٠/٥ سنة ١٩٤٧ جاء فيه : « وحيث ان أحداً لم يتسبب في حصول الحادث ، وحيث انه ثبت من التقرير الفني صلاحية السيارة ، وحيث انه لم يكن من الممكن للسائق أن يوقف السيارة دون أن يتعرض للسقوط حتى يتفادى هذه الفتاة . وحيث انه ثبت من التقرير الطبي أن الوفاة نتيجة اسفكسيا الغرق . . . »

« وحيث انه من هذه التحقيقات والمعاينة الثابتة فيها والكشف الطبي المتوقع على السائق والتقرير الفني لمهندس السيارات يتبين للمحكمة بوضوح أن خطأ ما لم يجر من السائق الذي كان يسير بسرعة معتادة إلى الجانب الأيمن من الطريق حتي اعترضته على بعد مترين منه فتاة تجرى فأراد اتقاءها بالانحراف إلى اليمين فنزلت عجلة السيارة الأمامية اليمنى إلى منحدر الترعة ففقد سيطرته علي عجلة القيادة وانزلقت السيارة إلى الترعة ونجا راكباها عداه هو الذى لم يستطع لضيق باب الكابينة المجاورة أن ينجو بنفسه واضطرب حتي دخلت ساقه إطار عجلة القيادة فغرق فى مكانه حتى انتشل منه جثة هامدة وبذلك ينتفى ما دفع به المدعى عليه الأول من أن الحادث وقع نتيجة خطأ مورث المدعية

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين البحث فيما إذا كانت هناك مسئولية تنصب على المدعى عليه الأول مالك السيارة أم لا .

« وحيث ان القضاء المصرى أنتهى إلى عدم الأخذ بنظرية المسئولية عن الأشياء الجامدة وهي المسئولية الشيئية التي مؤداها مسئولية مالك الشيء عما يحدث من هذا الشيء بصرف النظر عن وقوع خطأ من صاحبه أو عدم وقوعه ( حكم النقض والابرام الصادر فى ١٥/١١/١٩٣٤ مجموعة النقض المدنية جزء أول ص ٤٨٥ رقم ٢٠٥ ) .

« وحيث ان لهذه المحكمة إذا رأت أن عناصر المسئولية التقصيرية متوفرة أن تقضى

على أساسها كما تطلب المدعية فى دعواها .

« وحيث ان المدعى عليه قد اقترف خطئين . أولهما تسليمه مورث المدعية سيارة للسفر بها من المنيا إلى الفيوم والأوبة بها وهى غير قوية الفرامل إلى حد كامل . والثاني أنه أعد هذه السيارة للنقل وباب الكابينة الملاصق للسائق فيها ضيق إلى حد لم يتمكن السائق معه من النفاد منه عند ما حل به الخطر وأنقلبت العربة إلى الماء .

« وحيث انه بالنسبة إلى الخطأ الأول فهو ثابت من تقرير المهندس الفني للسيارات إذ جاء به أن فرملة اليد وجدت عند تجربتها متوسطة التأثير .

« وحيث ان فرامل السيارات هي الأدوات الرئيسية التي أعدت لتكون فى يد السائق ليتفادى بها الأخطار التى تعرض دوامافى الطرق العامة فيتقي بايقاف السيارة باستعمالها ما يحصل سواء للمارة أو للراكبين . فلا يكفى فى تقدير هذه المحكمة أن تكون فرملة اليد متوسطة التأثير بل يجب حتى تكون الوقاية كاملة أن تكون بحالة تجعلها تامة التأثير لا متوسطته . فان فى حالتها المتوسطة ما يمنعها إذا حاق خطر مفاجىء من آداء وظيفتها بعكس ما إذا كانت تامة القوة فأنها تؤدي وظيفتها فى كل حال .

ولعل من ظروف هذه الدعوى وخروج الفتاة تجرى معترضة السيارة على بعد مترين من أمامها ما كان يؤدى بالسائق إلى إيقاف السيارة وتفادي البنت وتفادي السقوط فى الترعة لو كانت الفرملة صالحة تماما .

« وحيث ان الخطأ الذى يقع من جانب المدعى عليه الأول وهو صاحب ورشة للسيارات فى تكليف مورث المدعية بالسفر بالسيارة وهى بهذه الحالة غير التامة إنما هو خطأ فاحش ينجم عنه مسئوليته عن نتيجته.

« وحيث انه بالنسبة للخطأ الثاني فهو ثابت أيضا من تقرير المهندس الفنى للسيارات إذ جاء به أن باب الكابينة التى يجلس بها السائق ضيق فعرقل حركة خروج السائق بعد سقوط السيارة بالترعة .

« وحيث ان ضيق هذا الباب إنما يسأل عنه المدعى عليه دون سواه قبل المدعية. فان أساس مسئوليته هو عقد إيجار الأشخاص والالتزام الذي يترتب فيه من ضرورة وقاية الشخص المستأجر من خطر يتأتي عن خطأ صاحب العمل ولا يمكن أن يرد على ذلك بان السيارة مرخصة طبقا للوائح المعمول بها للمرور أو بان صانع السيارة هو الذى أعدها بهذا الوصف فأن ذلك كله يكون بحثه فى العلاقة تحصل بين صاحب السيارة والحكومة التى رخصت له بتسييرها أو بينه وبين المصنع الذى أخرجها وباعها. والمسؤل الأول مسؤلية مباشرة هو صاحب السيارة الذي اشتراها أو صنعها بهذه الحالة وطلب الترخيص بتسييرها وأما بالنسبة للسائق فهو مستخدم لدى المدعى عليه وله أن يستفيد من الخطأ القائم فى هندسة أجزاء السيارة متى أضر به هذا الخطأ وأن يطالب المتعاقد معه وحده بتعويض هذا الضرر بمثل ما آل إليه من الضرر . وأن يستفيد من الخطأ القائم فى عدم أعداد فرامل السيارة سواء بسواء.

«حيث انه لا يمكن القول أن العامل عليه أن يمتنع عن العمل متى رأى أدوات العمل المنوط به غير كفيلة بسلامته فان العامل العادى بحكم ضعفه

وحاجته إلى العيش قد تقصر جرأته عن أبداء ما يلاحظه على الأدوات التى يعمل فيها .

( يراجع فى ذلك كتاب المسئولية المدنية للاستاذ مصطفى بك مرعى ص ٣٠٩ بند ٣٠٥ ) .

« وحيث ان واجب رب العمل العناية بعماله ليس واجبا بسيطا وأنما هو واجب صارم فرضته عليه طبيعة الأحوال . فهو ملزم بأن يراعى فى دقة وبعد نظر طمأنينة عماله وحمايتهم مما قد يصيبهم من الأذى أثناء عملهم وعليه تبعا لذلك أن يلحظ أسباب الخطر ما كان منها متوقعا عاديا وما كان منها غير عادى مادام وقوعه محتملا ويعمل على منعها كلها بكافة الوسائل الممكنة . ( يراجع مصطفى بك مرعى ص ٣٠٥ بند ٣١٢ ) وقد استند على الحكم الصادر فى ١١/١١/١٩٠٧ من محكمة الاستئناف المختلطة الذى جاء به :

«Tout patron a la stricte obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier et de le protéger contre les dangers qui peuvent l'atteindre lors où à l'occasion de son travail, il doit par conséquent prévoir les causes non seulement habituelles, mais encore possibles d'accident, et prendre toutes les mésures pour les éviter ».

وتطبيقاً لهذه المبادىء قضت محكمة استئناف مصر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ (المحاماة السنة الخامسة عشر العدد الخامس ص ٣٢٦) بأن من واجبات صاحب العمل الأولية التى لاتحتاج إلى نص تشريعي أن يتخذ دائماً الاحتياطات اللازمة لوقاية موظفيه ولحماية حياتهم من المخاطر التى يتعرضون لها باداء وظائفهم فيها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان المدعى عليه الأول مخطئا فى عدم إعداد فرامل سيارته إعداداً يقى كل خطر . وفى تسليمه مورث المدعية سيارة يضيق بابها على الخروج منه لدى وقوع الخطر المحدق بها وبذلك يكون مسئولا مسئولية تقصيرية مؤسسة على المادة ١٥١ من القانون المدنى .

«وحيث انه مما دفع به المدعى عليه الأول دعوى المدعية قوله أن مورثها متحمل نتيجة المخالفات باقراره بامضائه قدمه .

« وحيث انه بالاطلاع على المستندين ١ و ٢ بالحافظة ٨ دوسيه يتبين أن أولهما مؤرخ ١١/٩/١٩٤٦ يفيد أنه سلم السيارة ٥٦ المنيا إلى المدعى عليه الأول يوم ١١/٩/١٩٤٦ وتعهده أنه إذا ظهرت مخالفات أو حوادث فى المدة من تاريخ ٢٦/٦/١٩٤٦ حتى ١١/٩/١٩٤٦ يكون مسئولا عنه هو شخصياً . وثانيهما مؤرخ ٨/٢/١٩٤٧ يفيد استلامه السيارة المذكورة وأنه إذا حصلت مخالفات أو حوادث أو أى شيء مخالف أو ممنوعات فيكون مسئولا أمام القانون. وحيث انه واضح ان الورقة الأولى إنما تنسحب إلى الوقت بين ٢٦/٦ سنة ١٩٤٦ حتى ١١/٩/١٩٤٦ حيث أقر مورث المدعية مسئوليته عما عسى أن يظهر من حوادث ومخالفات تكون قد وقعت خلال تلك المدة .

«وحيث انه بالنسبة للورقة الثانية المؤرخة ٨/٢/١٩٤٧ والسابقة على وقوع الحادث بما يجاوز الثلاثة شهور فهى تدل على تعهده

بالمسئولية عما يحدث من حوادث أو مخالفات أو ممنوعات .

« وحيث ان عبارات هذا التعهد غامضة وقد يكون تفسيرها أقرب إلى القول بأن الغرض منها تعهده بالمسئولية عما يقع بخطأ من مخالفات أو حوادث للغير من القول بأن الغرض منها تحمل ما قد يقع عليه هو من أخطار نتيجة خطأ المدعي عليه .

« وحيث انه فوق ذلك فان اشتراطات الانسان إعفاء الغير من مسئولية الخطأ أمر مخالف للنظام العام ولا يجوز الاتفاق عليه فان الأصل ان لا يعفى المخطىء من الخطأ ولا ان ينفى عنه المسئولية أن يكون قد اتفق مع المصاب مقدما وقبل وقوع الخطأ على عدم مسئوليته عن خطئه ( كتاب المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى بك مرعى ص٥٩٦ بند ٨ و ص٣٧٢ بند ٣٦١ والمراجع التى استند اليها ) .

« وحيث ان الشارع قد فطن أخيراً إلى النص على مثل هذه الاشتراطات فى أحوال مماثلة عند اصداره قانون اصابات العمل رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ إذ جاء فى المادة ٤ منه ( وكل اتفاق بقصد تخفيض التعويض المستحق للعامل المصاب بسبب الحادث أو للمستحقين له بعد وفاته عن الفئات المقررة بهذا القانون يعد باطلا وكأنه لم يكن ) .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم الأخذ بما تمسك به المدعى عليه الأول فى هذا الصدد .

« وحيث انه متى ثبت للمحكمة مما تقدم جميعه قيام خطأ من جانب المدعى عليه الأول كان سبباً مباشراً لوفاة مورث المدعية فنجم لها عنه الضرر المطالب بتعويضه . تعين اعتباره مسئولا مسئولية تقصيرية ولا محل للبحث فى تطبيق القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ أو عدم انطباقه سيما وأن المدعى عليه يقول بعدم انطباقه على مورث المدعية وبسقوط الحق فى رفع الدعوى بموجبه لو صح انطباقه .

« وحيث ان المحكمة ترى أن التعويض المطالب به غير متجاوز نطاق الضرر الجسيم الذى حاق بالمدعية وأولادها القصر الثلاثة بوفاة عائلهم فى ريعان شبابه . ومن أجل ذلك يتعين الحكم لها بالمبلغ المطلوب .

« وحيث انه عن طلب النفاذ فلا محل له قانونا لأن حالة هذه الدعوى ليست من حالاته .

« وحيث ان خاسر هذه الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

( قضيـة زكية عبد السلام عبد المجيد عن نفسها وبصفتها ومتندب عنها الأستاذ بشرى مجلى ضد الأسطى محمود سيد البلبل وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فهيم الضعيف وعن الثاني الاستاذ خليل تادرس رقم ٩٧ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى المنيا ( معاذه ) رئاسة وعضوية حضرات محمد حماد الحسينى وعبد الباقى دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه القضاة )

## ٣٨١

### محكمة المنيا الابتدائية

### ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

دعوى . مصلحة . بائع . مصلحة فى اقامة الدعوى ضد المنازع . تحكيم . مشارطة . تحديد . ضرورته . جزاؤه . بطلان . حيازة . اثبات . عبؤه . انتقال الحاكم . جهات عمومية . الاطلاع على الأوراق . أحواله . متى يجـوز . عقار بالتخصيص . وقف . زوال صفة التخصيص .

المبادىء القانونية

١ — للبائع مصلحة فى التقاضى عن الحق المبيع درءاً لما عليه من الضمان مستقبلا ولذلك فلا غبار على البائع أن يقيم الدعوى

بطلب الملكية ضد المنازع حتى يحكم له إن كان صاحب حق فيها فيسلم المبيع إلى المشترى خالياً من العراقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له .

٢ — إذا لم يبين فى مشارطة التحكيم موضوع التحكيم محدداً كان التحكيم لاغياً حسبما تستلزم المادة ٧٠٤ من قانون المرافعات وهذه القاعدة إنما جاءت اتساقاً مع النصوص التى أوردها الشارع فى قانون المرافعات والتى تحتم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة — على موضوع الدعوى بعبارة صريحة وقد عنى الشارع بوضع هذا النص فى باب التحكيم بصفة خاصة ويترتب الجزاء على مخالفته وهو البطلان لما فى الالتجاء إلى المحكمين من استثناء لأصول التقاضى التى تجعل الفصل فى الخصومات من اختصاص جهات المحاكم دون سواها وحتى يكون عمل المحكمين منصبا على نزاعات واضحة ومحدودة . وعلى ذلك فالنص فى مشارطة التحكيم على أن الطرفين قد حكموا المحكمين فى حل المنازعات التى بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة انما هو نص تعميمى لا تحديد فيه وغير موضح فيه موضوع المنازعة بالتصريح مما يجعل عمليه التحكيم لاغية .

٣ — على كل من يدعى شيئاً يخالف الحالة الظاهرة إثبات المخالف الذى يدعيه . وحيازة الشىء قرينه على أنه ملك لحائزه فاذا نازعه فيها أحد وجب عليه الاثبات والأخذ بغير ذلك معناه السماح لكل مشاكس بادعاء الملكية قبل كل حائز فلا تستقيم الأمور ولا يهدأ للناس بال على حرية التمتع بحقوقهم .

٤ — إن انتقال الحاكم للاطلاع على الأوراق اجراء لم تنص عليه القوانين وإنما استحدثه القضاء قياسا على ما جاء فى الفرع الخامس من الفصل الثانى من الباب السابع من قانون المرافعات الذى عنوانه «فى الكشف على الأعيان الثابتة» إذ نص على جواز انتقال المحكمة إلى المحل الواقع فى شأنه النزاع فتوسع القضاء فأجاز الانتقال إلى الجهات الحكومية أو العمومية المودعة لديها أوراق أو دفاتر أو خرائط يعسر نقلها إلى الحاكم . فإذا ساغ ذلك فإنه لا يسوغ أن تنتقل الحاكم إلى مقر أفراد أو شركات تجارية لأنه فضلا عما فى طبيعة عمل هؤلاء الأفراد مما قد يتنافى مع الزامهم باطلاع الحاكم على مايوجد لديهم من أوراق هى خصوصية لهم ولمحلاتهم فأن الغرض من هذا الانتقال ممكن تحقيقه لطالبه وهو صاحب الشأن فيه وفى ذلك تفويت لقواعد الاثبات والتى تجعل عبء الاثبات دائماً على الأخصام ومن شئونهم وحدهم تحمله وأداؤه .

٥ — الانتقال للمعاينة لا يجوز إلا حيث يجوز الاثبات بالبينة لأن المعاينة هى اثبات لحالة مادية إن جاز اثباتها بالبينة فهى جائزة الاثبات برؤية الشىء .

٦ — إذا وضع مالك الأرض ماكينة بها لريها أصبحت عقاراً بالتخصيص . فإذا

أوقف المالك الأرض دون الماكينة فإن ذلك يفصل بين ملكيتهما ويجعل الأرض هى الموقوفة وحدها ويرفع عن الماكينة صفة الوقف ويجعلها منقولا انتهى تخصيصه للعقار ولو لم ترفع عن العقار أو تنقل منه . وليس فى تخصيص الماكينة للأطيان قبل وقفها ما يحتم استدامتها للوقف رغم عدم اشتماله عليها بالنص الصريح .

## المحكمة

« حيث ان المدعيتين قدمتا هذه الدعوى وأعلنتاها بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ طالبتين فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى الماكينة الموضحه الأوصاف بالعريضة ومنع منازعة المدعي عليه لها فيها مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة — وقائلتين فى صحيفة الدعوى أنهما تمتلكان هذه الماكينة عن مورثهما المرحوم محمد جمال أبو الليل . وأن المورث المذكور قد اشتراها من شركة ميدلاند باسمة خاصة وأقامها فى ملك الغير لاستغلالها وظل واضعا يده عليها ومنتفعاً بها إلي أن توفى بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٤٦ فوضعت المدعيتان يدهما عليها وأستمرتا منتفعتين بها إلى ان تعرض لها المدعى عليه بدون وجه حق فأبلغ الأمر لمركز بني مزار وبعد أجراء التحقيق فى الشكاوى الادارية أصدرت نيابة بني مزار قرارات فيها لمصلحة المدعيتين تقضي بأحترام وضع يدهما ومنع تعرض المدعي عليه — غير أن المدعى عليه أستمر فى شغبه وشكاويه حتى أمرت النيابة أخيرا بأستبقاء الماكينة فى حراسة سليمان مسلم الخفير المعين عليها من قبل المدعيتين حتي يفصل قضائيا في النزاع القائم على ملكيتها . وأن المدعي عليه — وهو غير جاد فى منازعته — لا يهمه أن يحمل عبء تكاليف الأجراءات والسير فيها ولكن المدعيتين — وهما صاحبتا حق يهمهما سرعة طرح النزاع أمام القضاء للفصل فيه — فهما لذلك يرفعان هذه الدعوى وان ملكيتهما ثابتة من — أولا : سندات وأيصالات وفواتير مشترى المورث للماكينة وقطع التغيير اللازمة لها بأستمرار — ثانيا : وضع يد المورث عليها والانتفاع بها دون منازع أو شريك منذ شرائها إلى أن توفى فى ١/٤/١٩٤٦ — ثالثا : من التحقيقات التى أجريت فى الشكاوى ١١٤٦ سنة ١٩٤٦ و ١٦٢٢ سنة ١٩٤٦ و ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ أدارى بني مزار وقرارات النيابة الصادرة فيها لصالحهما . رابعا : عدم تقديم المدعى عليه أى ورقة أو مستند يستدل منه على ان له أى علاقة أو صلة بالماكينة موضوع النزاع — خامسا : أن المورث أوقف أطيانه خالية من السواقي والآلات البخارية مما يقطع فى أن الماكينة لا شأن لها بأطيان الوقف بنص كتاب الوقف ولذلك طلب المدعيتان الحكم لها بطلباتهما المذكورة — وقد أوضح وكيل المدعيتين بجلسة اليوم ان الماكينة المطالب بملكيتها والمبينة أوصافها بالعريضة تقع بحوض الخمسين بزمام ناحية بنى مزار .

« وحيث ان منازعة المدعى عليه يمكن إيجازها حسبما جاء في أقواله بمحاضر الشكاوى الادارية المقدمة صورها بملف الدعوى وبمحضر جلسة اليوم وحسبما جاء فى مرافعة وكيله الشفوية بالجلسة فى قوله انه يمتلك النصف في الماكينة المرفوعة بها الدعوى وأن ملكيتها له نشأت فى سنة ١٩٢٤ — حين أقيمت الماكينة حيث اشترك مع مورث المدعيتين فى ملكيتها — وان هذا الأخير استأجر منه أطيانه

القائمة عليها لمدة عشر سنوات بعقد ايجار ثم عشرا أخرى بعقد ايجار آخر وكان من أجل ذلك هو الزارع للأرض جميعا والمدير للماكينة وانه دفع من ثمن النصف مائتي جنيه لمورث المدعيتين وأما باقي الثمن فقد أختصمه المورث المذكور من ايجار الأطيان المؤجرة اليه من المدعى عليه حتى استوفى الثمن — وأنه بعد وفاته في سنة ١٩٤٦ لم تحصل أدارة الماكينة سوى أربع ساعات ثم حصلت الشكاوي بشأنها وأنها ما زالت قائمة في مكانها بحوض الحسين بدون إدارة . وأن المورث أوقف جميع ما يملك من أطيان وضمن ذلك أطيانه بحوض الحسين وأن الماكينة بوضعها في هذه الأطيان أصبحت عقاراً بالتخصيص للأرض الموقوفة — وأنه على ما يتذكر — كان تحرير عقد مشترى الماكينة من الشركة البائعة حاصلا باسم الاثنين معاً — وأن للعقد أصلا بالشركة طلب وكيله إلى المحكمة الانتقال إليها للاطلاع عليه وأن في تحرير عقد إيجار بالأطيان معاصر لمشترى الماكينة ما يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات الشركة في الماكينة بالبينة ، كما أن المدعيتين قد باعتا الماكينة إلى شخص يدعى على مصطفى — كما هو ثابت في التحقيقات المقدمة صورها وأنه لذلك تكون صلتهما بها قد انقطعت فلا تقبل دعواها . وأن هناك محضر تحكيم قطع في هذا النزاع إذ تنازل المدعيتان عن نصيبهما فيه وحسم النزاع بين الطرفين بمقتضاه — وأن وسيلة المدعيتين لاثبات ملكيتهما للماكينة لا يمكن أن تكون إلا باثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين في إرث المدعيتين وحدهما دون سواهما للمرحوم محمد جمال أبو الليل حسبما هو ثابت من صورة الاعلام الشرعي المقدم منهما الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٤٦ من محكمة بني مزار الشرعية والثابت فيه أيضاً وفاة المورث في أول أبريل سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه للفصل في هذا النزاع يتعين أولا : البحث فيما إذا كانت صلة المدعيتين قد انقطعت بالماكينة حتى يمتنع عليهما إقامة هذه الدعوى بشأنها كما يذهب المدعى عليه — أم أن — صلتهما بها لا زالت باقية تجيز قبول دعواها — ثانياً : البحث فيما إذا كان التحكيم المرفق بالأوراق قد حسم النزاع بين الطرفين بصدد الماكينة المرفوعة بها الدعوي كما يذهب المدعي عليه بحيث يمتنع على هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى والبت في موضوعها — أم أن ذلك غير متوافر .

« وحيث ان الأساس الذى بنى عليه المدعى الأول قوله بانقطاع صلة المدعيتين بالماكينة المطالب بملكيتها إنما يتلخص في قوله أنهما قد باعتاها إلى شخص يدعى على مصطفى فانقطعت بذلك التصرف صلتهما بها وأصبحت مقاضاتهما بشأنها غير مقبولة .

« وحيث انه بالرجوع إلى صورة تحقيقات الشكوى ١٢٣٨ سنة ١٩٤٨ إداري بني مزار المقدمة من المدعى عليه برقم ٧ بالحافظة ٥ دوسيه يتبين أنه بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ قدمت شكوى من الشيخ عبد العزيز محمد أبو الليل بصفته وكيلا عن الست زهره هانم أبو الليل ( المدعيه الأولى ) تفيد أن موكلته تملك ماكينة مياه بجزيرة بنى مزار عن مورثها المرحوم جمال بك أبو الليل وأنها تصرفت فيها منذ شهرين بالبيع إلى على مصطفى من تله مركز المنيا وأنه اليوم تعرض

للماكينة محمد حسن أبو الليل (المدعى عليه) فيطلب لذلك استحضار المتعرض للتحقيق معه — وقد سئل مقدم الشكوى فقرر أن الورثة تصرفوا في الماكينة بالبيع إلى على مصطفى وأنه سبق للمشكو ان تعرض لهم فيها - فقررت النيابة في الشكوى ١٦٢٢ إدارى سنة ١٩٤٦ تمكين الخفير سليمان مسلم القائم بحراسة الماكينة من قبل الورثة — وجعله حارساً عليها ومنع التعرض له فيها ثم سئل على مصطفى فقرر أنه حرر بينه وبين ورثة المرحوم جمال افندى أبو الليل عقداً بمشترى الماكينة ودفع من الثمن ٢٢٠ جنيهاً والتزم بدفع الباقى عند استلامه الماكينة. وأنه ذهب اليوم لاستلامها فتعرض له المدعى عليه مدعياً بأحقيته فيها فأخبره أنه اشترى الماكينة ولا شأن له بالمشاحنة التى بينه وبين البائعين. ثم عاد إلى الشاكى الذى قدم شكواه (ص ٥ و٦ من الصور المذكورة) وقد سئل المدعى عليه فقرر أنه يملك نصف هذه الماكينة بالاشتراك مع المرحوم جمال افندى أبو الليل الذى أنشأها بالاشتراك معه لري أرضهما.

« وحيث ان الثابت من مناقشة المدعى عليه بالجلسة ومن الاطلاع على صور الشكاوى العديدة - المقدمة من الطرفين أن النزاع بينهما بشأن الماكينة نشب عقب وفاة مورث المدعيتين فى أول ابريل سنة ١٩٤٦ — وقد حققت الادارة ثم النيابة فى خلال هذه المدة عدداً كبيراً من الشكاوى - بخصوصها وانتهت النيابة بتقرير وضعها فى حراسة سليمان مسلم الخفير المعين سابقاً عليها حتى يفصل قضائياً بين الطرفين فى ملكيتها ولم تحصل ادارتها منذ وفاة المورث حتى الآن.

« وحيث انه يبدو أن المدعيتين - وقد عجزتا عن ادارة الماكينة التي يدعيان بملكيتها - اتجهتا بعد أن تقرر ابقاء الماكينة محروسة فى يد سليمان مسلم بأمر النيابة - إلى التخلص منها بالبيع (وان كان عقد البيع المذكور غير مقدم فى ملف الدعوى والقول به لم يأت إلا على لسان وكيل احدى المدعيتين وهى المدعية الأولى فى الشكوى) فتصرفتا فيها بالبيع إلى على مصطفى الذى قرر أنه اشتراها منهما ودفع جزءاً من ثمنها واستبقى الباقى لديه باتفاقه معهما حتى يتسلم الماكينة المبيعة فعاد أدراجه وقدم وكيل المدعية الأولى الشكوى التى انتهت بابقاء الماكينة تحت يد الخفير الذى كانت النيابة قد عينته لمجرد المحافظة عليها فى الشكاوى السابقة.

« وحيث انه على ضوء هذه الوقائع الثابتة يتعين النظر إلى ما أبداه المدعى عليه من قول بانقطاع صلة المدعيتين بالملكية بهذا البيع لمعرفة مقدار صحته موضوعاً ومدى تطبيقه قانوناً.

« وحيث انه بالنسبة لنصيب المدعية الثانية فانه يخرج عن نطاق هذا البحث إذ لم يقدم فى ملف الدعوى سند ولم يصدر منها قول ينبىء عن وقوع بيع منها إلى على مصطفى أو سواه.

« وحيث انه بالنسبة لنصيب المدعية الأولى السيدة زهره هانم أبو الليل فان الثابت مما ذكر بالشكوى المومأ اليها آنفاً أنها لم تستوف كامل الثمن. وانما حبسه المشترى تحت يده على ذمة استلام الماكينة بسبب تعرض المدعى عليه له فيها.

« وحيث ان حق المشترى فى حبس الثمن تحت يده انما هو مقرر له قانوناً طبقاً للمادة ٣٣١ من القانون المدنى فضلا عما قرره

المشتري فى تحقيقات الشكوى من أنه متفق عند البيع على أن لا يكون دفع باقي الثمن إلا عند الاستلام .

« وحيث انه علاوة على ذلك فان عقد البيع أصبح بالتعرض الواقع من المدعى عليه مهدداً بالفسخ ـ كما أصبح البائع مهدداً بالتضمينات فيما لو لجأ المشترى إلى ذلك عملا بنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى .

« وحيث انه لذلك تكون البائعة مهددة بفسخ العقد الذي عقدته كما تكون ذمتها مهددة بالتضمينات التي قد يرجع عليها المشترى بها .

« وحيث انه فوق هذا وذاك فان السبب الوحيد فى هذا المركز القانونى الذى وجد بين البائعة وبين المشترى انما تأتى من منازعة المدعي عليه نفسه ـ فليس له أن يستفيد من تعرضه ومنازعته ولا أن يتجاهلهما ويعتبر البيع قدتم مستوفى بين البائع والمشتري وهو الذى وقف بتعرضه دون اتمامه ونفاذه .

« وحيث ان القانون يشترط لقبول الدعوى شرطين الصفه والمصلحة فأما الصفه فهى أمكان الشخص المطالبة قانوناً بما يدعى «la faculté d'agir en justice» وصاحب الصفه قانوناً هو مالك الحق المتنازع فيه وو كيله الشرعي أو الاختياري ودائنوه. وواضح أن المدعيتين تقيمان دعواها عن شيء تقولان أنهما تملكانه بوصف كونهما وارثتين . أما المصلحة فهى معيار الدعوى «la mésure de l'action» إذ لا دعوى إلا بفائدة أو مصلحة تعود على رافعها pas d'intérêt pas d'action فلا يصح أن يقبل من شخص أن يرفع دعوى لا تهمه نتيجتها ولا تفيده ، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولاترفع عنه الضرر ( براجع فى ذلك كتاب المرافعات للمرحوم الأستاذ عبد الحميد بك أبو هيف ص ٣٢٣ بند ٤٠٩ وما بعده ) .

« وحيث ان مصلحة المدعيتين واضحة جلية مما تقدم ـــ وقد أصدر القضاء المصرى كثيراً من الأحكام قرر فيها مصلحة البائع فى التقاضي عن الحق المبيع درءاً لما عليه من الضمان ( يراجع في ذلك مثلا حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة السنة التاسعة ص ٦٤٤ وحكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرين ص ٩٤ وغيرها ) .

« وحيث انه لذلك فلا غبار على البائع أن يقيم الدعوى بطلب الملكية ضد المنازع حتى يحكم له بها ان كل صاحب حق فيها فيسلم المبيع إلى المشترى خاليا من العراقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له.

« وحيث انه لما ذكر يتعين عدم الالتفات إلى ما ذهب إليه المدعى عليه بهذا الصدد .

« وحيث انه فيما يتعلق بما ذكره المدعى عليه من أن تحكيما قد حسم هذا النزاع بين الطرفين يمنع تجديده بهذه الدعوى ، فان البحث فى ذلك يدور حول الورقة المقدمة من المدعى عليه برقم ٢ بالمحافظة /٧ دوسيه وهى صورة من عقد اتفاق ومحضر تحكيم وحكم محكمين مودعة فى الشكوي ٢٩٢٠ سنة ١٩٤٧ إدارى بني مزار المؤشر بارفاقها بالشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ إداري بني مزار .

« وحيث ان عقد الاتفاق المذكور معقود بين المدعية الأولى ( دون الثانية ) وبين المدعى عليه . وقد جاء فى البند الأول منه أن الطرفين فوضا وحكما المحكمين — فى حل المنازعات التى بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة . وبعد أن تناول محضر التحكيم التعرض لنزاع بين الطرفين بشأن حدائق مبينة به جاء به تحت رقم ٣ ما يأتى : تنازل كل من الفريقين عن الحجوزات المتوقعة من كل منهما قبل الآخر وعن القضايا المنظورة الآن أمام المحاكم بها نهائيا وألا يرجع أى فريق منهم إلى الآخر بالمطالبة عن أى تعويض وخصوصاً الشكوى الخاصة بالماكينة ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ وقد وقع على ذلك من المحكمين ومن وكيل المدعية الأولى والمدعى عليه .

« وحيث ان نصيب المدعية الثانية خارج عن هذا التحكيم لأنها لم تكن طرفا فيه فيتعين بحثه بالنسبة للمدعية الأولى فحسب .

« وحيث ان المادة ٧٠٤ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجب إيضاح موضوع المنازعة بالتصريح فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان العمل لاغيا » وقد جاء النص الفرنسي لهذه المادة هكذا «l'objet de la contesation doit, à peine de nullité être précisé dans le comprimé ou dans le cours des débats.. etc.».

« وحيث ان مدلول هذا النص وخاصة فى التعبير بقوله doit être précisé جلي فى اشتراط أن يكون موضوع التحكيم محدداً سواء كان هذا التحديد فى مشارطة التحكيم أو فى المرافعة فيها ، فاذا لم يتوفر هذا التحديد كان العمل لاغياً .

« وحيث ان وضع هذا النص إنما جاء اتساقا مع النصوص التي أوردها الشارع فى قانون المرافعات والتى تحتم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة على موضوع الدعوى بعبارة صريحة ( المادة ٣٥ و ٣٦٣ مرافعات ) ثم أن الشارع عنى فى باب التحكيم بوضع هذا النص بصفة خاصة وبترتيب الجزاء على مخالفته وهو البطلان لما فى الاتجاه إلى المحكمين من استثناء لأصول التقاضى التى تجعل الفصل فى الخصومات من اختصاص جهات المحاكم دون سواها وحتى يكون عمل المحكمين منصباً على نزاعات واضحة محددة .

« وحيث انه واضح أن النص فى مشارطة التحكيم على أن الطرفين قد حكما المحكمين في حل المنازعات التى بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة إنما هو نص تعميمي لا تحديد فيه وغير موضح فيه موضوع المنازعة بالتصريح. فاذا أضيف إلى ذلك أنه ليس مبينا بمحضر التحكيم المؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أى مرافعة للطرفين وإنما جاء فيه «أنه بعد سماع حجة كل فريق فى النزاع القائم بينهما تبين أنه حصلت تصرفات من كل من الطرفين بتوقيع حجوزات كل منهما ضد الآخر على الحدائق موضوع النزاع تسربت منها إلى الزراعات الخاصة بالشيخ عبد العزيز أبو الليل كانت مشارطة التحكيم والمرافعة فيها خاليتين معا من تحديد موضوع المنازعة وهي على أى حال بهذا الوصف لاتنصب إلا على حدائق وزراعة ولا مدخل لها بالماكينه موضوع الدعوى .

« وحيث انه لم يرد بشأن الماكينة سوى

ما جاء تحت رقم ٣ من البنود الوارده بعنوان « لذا قرر مجلس التحكيم الآتى » فقد جاءت به العبارة السالف ذكرها .

« وحيث ان عبارات هذه الجملة إنما تنسحب إلى « التنازل عن القضايا المنظوره الآن أمام المحاكم تنازلا نهائيا وإلا يرجع أى فريق منهما على الآخر بالمطالبة بتعويض خصوصا الشكوي الخاصة بالماكينة وهي رقم ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ » .

« وحيث انه وان كانت هذه العبارة تفيد التنازل عن طلب التعويض عن تلك الشكوى وقد تفيد التنازل عن الشكوى ذاتها غير أنها لا تفيد بحال التنازل عن ملكية الماكينه وفارق كبير بين التنازل عن الشكوى أو عن التعويض المترتب عليها وبين التنازل عن الحق فى جوهره . وهو أمر لو كان فى الحسبان لجأ النص عليه دلالة وصراحة .

« وحيث انه لما ذكر يكون العمل الذى أجراه المحكمون لاغيا عملا بالمادة ٧٠٤ من قانون المرافعات فضلا عن عدم أنسحابه إلي شيء من حقوق المدعيتين المرفوعة بها دعواها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين على المحكمة نظر هذة الدعوي .

« وحيث انه لذلك تبحث المحكمة الأدلة التى قدمها المدعيتان أثباتا لدعواها والأوجه التى قدمها المدعى عليه لنفيها والطلبات التى أبداها لتحقيق دفاعه . ومناقشة مركز الطرفين من الوجهتين الموضوعية والقانونية .

« وحيث ان المدعيتين قررتا أن الماكينه مملوكه لمورثهما المرحوم محمد أفندى جمال أبو الليل الذى أشتراها من شركة ميدلاند فى سنة ١٩٢٤ وأقامها فى أرض الغير وظل منتفعا بها حتى توفى فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ وقدمنا اثباتا لذلك الفواتير والخطابات والأيصالات الصادرة بأسمه من شركة ميدلاند المذكورة والتي تبدأ تواريخها فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ وتنتهى فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤٤ « الحافظة ٤ دوسيه » .

« وحيث ان المدعى عليه أقر فى تحقيقات الشكوي ١٢٣٨ سنة ١٩٤٨ (ص ٩ من الصور المقدمة من المدعي عليه بالحافظة ٥ دوسيه ) وكذلك فى تحقيقات الشكوي ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ (ص ٢ من الصور المقدمة منه بالحافظة ٦ دوسيه ) بان مورث المدعيتين هو الذي أنشأ الماكينة وأنه كان يتولى إدارتها منذ أنشائها حال حياته حتى توفى ( ص ٥ من تحقيقات الشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ كما أقر بمثل ذلك بمحضر جلسة اليوم وبأنه بعد وفاة مورث المدعيتين لم تحصل إدارة للماكينة لحصول النزاع بشأنها حتى الآن .

« وحيث انه ثبت من شهادة عبد العزيز محمد أبو الليل شيخ البلدة وعبد الصمد رزق نائب العمد وتوفيق اسماعيل شيخ الخفراء وعبد المتجلى احمد سعيد وعباس على برعى الميكانيكين ومحمد حسانين الخزاعى وسليمان مسلم الخفير — وقد سألتهم النيابة في محضر الشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ أدارى بني مزار — ان الماكينة مملوكة لمورث المدعيتين الذى اشتراها ووضعها في أرضه التي أوقفها بعد ذلك وأدارها حتى توفى ( الحافظة / ٦ دوسيه المقدمة من المدعى عليه )

« وحيث ان المدعي عليه أدعى فى تلك التحقيقات ولدي مناقشته بالجلسة انه شريك لمورث المدعيتين في الماكينة بحق النصف وانه

دفع ثمن حصته ـ لا إلى البائع مباشرة ـ وانما إلى المدعي الذى تولى الدفع باسمه هو للشركة البائعة ـ وقرر انه فى وقت يعاصر مشترى الماكينة أجر إلى مورث المدعيتين جميع أرضه القريبة من الماكينة وقدرها نحو من خمسة عشر فداناً لمدة عشر سنوات ثم تجدد التأجير عن عشر سنوات أخرى بعقد آخر . وطلب من أجل ذلك انتقال المحكمة إلى محل الشركة البائعة للاطلاع على أصل العقد اذ انه ـ على ما يتذكر ـ حرر باسمهما معا . كما طلب أحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت اشتراكه فى الماكينة متخذا من صلة القربى بينه وبين مورث المدعيتين ومن قوله بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يستمد من واقعة تأجيره الأرض إلى مورث المدعيتين فى وقت معاصر لوقت انشاء الماكينة.. ما يسيغ ذلك.

« وحيث ان خلاصة ما تقدم ان الحيازة الظاهرة مسلم أنها لمورث المدعيتين منذ مشترى الماكينة ووضعها فى الأرض منذ أول سنة ١٩٢٥ حتي توفى في أول أبريل سنة ١٩٤٦.

« وحيث ان المتفق عليه فى مقام عبء الأثبات ان كل من يدعى شيئا يخالف الحالة الظاهرة le statu quo يجب عليه اثبات المخالف الذى يدعيه celui qui allègne un fait contraire à l'ordre normal des choses doit le constater

ولا شك ان حيازة الشيء قرينة ظاهرة انه ملك لحائزه ـ فاذا نازعه فيه أحد وجب عليه الاثبات والأخذ بغير ذلك معناه الصباح لكل مشاكس بأدعاء الملكية قبل كل حائز فلا تستقيم الأمور ولا يهدأ للناس بال على حرية التمتع بحقوقهم « يراجع فى ذلك رسالة الاثبات للاستاذ أحمد بك نشأت طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٢٥ البنود ٣٦ وما بعدها والمراجع التي استند اليها » .

« وحيث ان المدعى عليه طلب التصريح له بأثبات الشركة بينه وبين مورث المدعيتين بالبينة .

« وحيث ان المدعى عليه قرر لدى مناقشته أمام هذه المحكمة أن الغرض من انشاء الماكينة لم يكن سوى خدمة أرضه وأرض مورث المدعيتين ومعني ذلك أن الغرض كان غرضا زراعيا مدنيا بحتا لا تجاريا .

« وحيث ان قواعد الاثبات فى المواد المدنية تمنع ان يثبت قيام عقد تزيد قيمته على الف قرش بطريقة البينة « المادة ٢١٥ من القانون المدنى » .

« وحيث ان صلة القربي بين المدعى عليه وبين مورث المدعيتين (وهو من بنى عمومته) ليس من شأنها أن تقيم مانعاً أدبيا يمنع المدعي عليه من الحصول على كتابة ما يدعيه سيما مع ملاحظة انه قد حصل منه على عقد استئجار الأطيان التى استأجرها منه فى وقت يعاصر إنشاء الماكينة التي يدعى بالاشتراك فيها .

« وحيث ان المدعى عليه يقول فى دفاعه أن لديه مبدأ دليل كتابى يسمح بقبول البينة منه تكملة له .

« وحيث انه عند تفصيله هذا القول ارتكن على أنه أجر إلى مورث المدعيتين أرضه القائمة عليها الماكينة وقدرها نحو خمسة عشر فداناً فى وقت معاصر تقريباً لوقت إنشاء الماكينة وذلك لمدة عشر سنوات تجددت عشراً أخرى بعقد إيجار تال وأنه قصد من ذلك أن يوفى مورث المدعيتين بما عليه من ثمن نصف الماكينة خصما من الايجار المطلوب له عليه واتخذ من هذا الاستنباط الذي

استنبطه سنداً أسس عليه اعتباره مبدأ دليل بالكتابة .

« وحيث ان المدعى عليه لم يقدم عقدى الايجار اللذين ارتكن عليهما فى قوله هذا ولدى سؤاله عنهما قرر للمحكمة أنه لا يعرف مكانهما واكتفى بالقول أنه مشار اليهما فى الحكم الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٤٧ المقدم منه برقم ١ بالحافظة ٧ دوسيه .

« وحيث ان كل ما جاء بهذا الحكم عن هذين العقدين أن المدعى عليه قدم عقدى ايجار موقع عليهما من مورث المدعيتين أحدهما مؤرخ ٢٥/١٢/١٩٢٣ عن تأجير ١١ فدانا لمدة عشر سنوات تنتهى فى أواخر سنة ١٩٣٤ وثانيهما مؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٤ ويتضمن استئجاره ١٥ فدانا لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ ــ وقد كان هذان العقدان مقدمين فى قضية اشكال رفعها المدعى عليه وأخته عند تنفيذ حجة الوقف الصادرة من مورث المدعيتين لتمكين الجمعية الخيرية الاسلامية من النظر على الوقف.

« وحيث انه رغم ذلك فان الشرط الأساسي الذى تشترطه المادة ٢١٧ من القانون المدنى لقبول مبدأ الدليل الكتابى لتكملة الاثبات بالبينة والذى يتحتم توفره لأجازة شهادة الشهود فى أمور ينهى القانون عن اثباتها بها هو ان يكون من شأن مبدأ الثبوت المقولة به ــ أن يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال .

« وحيث ان المحكمة ترى من تأجير المدعى عليه أرضا لمورث المدعيتين قائمة بجوار الماكينة فى وقت معاصر لانشائها ما يجعل الأقرب إلى الاحتمال أن يكون الغرض من هذا التأجير أن يكون مورث المدعيتين قد رمى لدى انشائه الماكينة إلى الاستفادة منها باستئجار أرض قريبة منها يضمها لأرضه فيستفيد بذلك من زراعتها سيما إذا لوحظ أن الماكينة أقيمت باعتراف المدعى عليه فى أرض ملكيتها مشاعة بينه وبين مورث المدعيتين فيكون غرض مورث المدعيتين من ذلك أيضاً ضمان بقاء الماكينة فى الأرض بدون معارضة من شريكه فى ملكية الأرض ــ وترى المحكمة أنه لو كان المدعي عليه شريكا لمورث المدعيتين فى ملكية الماكينة لما توانى ــ وهو مزارع ــ عن زراعة أرضه منتفعة بمياهها أسوة بمورث المدعيتين.

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة من صدور عقدى الايجار المذكورين غير قرينه تؤيد ملكية مورث المدعيتين وتذهب بعيداً عن الاستنباط الذى يذهب اليه المدعى عليه.

« وحيث انه لذلك يتعين عدم الالتفات إلى ماطلبه المدعى عليه من التصريح له باثبات الشركة في ملكية الماكينة بالبينة .

« وحيث ان المدعي عليه طلب إلى المحكمة الانتقال إلى مقر شركة ميدلاند وهى البائعة للماكينة للاطلاع على صورة العقد المبرم معها عند شراء الماكينة .

« وحيث ان المدعي عليه بمحضر جلسة اليوم لم يؤكد أن العقد المذكور قد أبرم باسمه مشتركا مع اسم المدعيتين ، وإنما اكتفى بقوله ان ذلك « على مايتذكر » .

« وحيث ان المدعيتين لم تقدما عقد المشترى ، غير أن الظاهر من الأوراق المقدمة منهما فيها ما يثبت مشترى مورثهما باسمه وحده الماكينة فأن جميع الفواتير والخطابات والايصالات جاءت باسمه خاصة ، كما أن فى الفاتورة المؤرخة ٢٩/١/١٩٢٥ « المستند رقم ٢ بالحافظة ٤ دوسيه » أنه تحررت كمبيالة بمبلغ ٥٥٠ ج حسب العقد المحرر بتاريخ

١٢/١٢/١٩٢٤ وقد جاءت إيصالات سداد هذه الكمبيالة كلها محررة باسم مورث المدعيتين كما دلت هذه الأوراق على أن الشركة الدائنة قاضته أمام المحكمة المختلطة وحكم لها عليه بباقي الثمن مما يدل على أن العقد انما حرر باسمه وحده ، يؤيد ذلك أن المدعي عليه لم يقدم من جانبه أية ورقة تدل على أن الشركة قاضته بشيء أو راسلته بشيء أو أنه دفع لها شيئاً .

« وحيث انه فوق ذلك فقد كان فى وسع المدعى عليه — لو أنه جاد فيما يرمي اليه من طلب الانتقال أن يستحضر من الشركة البائعة أصل العقد أو صورة منه للاستئناس بها أو أن يدخلها خصما في الدعوى لتقديمه — أى أنه لم يكن متعذراً عليه — عن أحد هذين الطريقين — الوصول الى غرضه من الانتقال .

« وحيث ان انتقال المحاكم لا يكون الا فى أحوال الضرورة التى يتعذر فيها أحضار الشيء المطلوب معاينته أو الاطلاع عليه أمام المحكمة للنظر فيه .

« وحيث انه فوق ذلك فان انتقال المحاكم للاطلاع على الأوراق هو اجراء لم تنص عليه القوانين وانما استحدثه القضاء قياساً على ما جاء فى الفرع الخامس من الفصل الثانى من الباب السابع من قانون المرافعات الذى عنوانه « فى الكشف على الأعيان الثابتة » وذلك فى المواد ٢٤٥ من قانون المرافعات ومابعدها وقد جاء نص المادة ٢٤٥ قائلا « أنه يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتها الاجتماعية اذا رأت لزوما لذلك الى المحل الواقع فى شأنه النزاع . . . الخ » .

وقد توسع القضاء فأجاز الانتقال إلى الجهات الحكومية أو العمومية المودعة لديهما أوراق أو دفاتر أو خرائط يعسر نقلها إلى المحاكم . فاذا ساغ ذلك فانه لا يسوغ أن تنتقل المحاكم إلى مقر أفراد أو شركات تجارية لأنه فضلا عما فى طبيعة عمل هؤلاء الأفراد مما قد يتنافر مع إلزامهم باطلاع المحاكم على مايوجد لديهم من أوراق هي خصوصية لهم ولمحلاتهم، فان الغرض من هذا الانتقال ممكن تحقيقه لطالبه وهو صاحب الشأن فيه وفي ذلك تفويت لقواعد الاثبات والتى تجعل عبء الاثبات دائما على الأخصام ومن شؤونهم وحدهم تحمله وأداؤه.

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الانتقال للمعاينة لا يجوز إلا حيث يجوز الاثبات بالبينة لأن المعاينة إنما هى إثبات لحالة مادية فان جاز إثباتها بالبينة فهي جائزة الاثبات برؤية الشيء ( يراجع فى ذلك كتاب الأستاذ أحمد بك نشأت في الاثبات ص ٦٠٣ بند ٦١٩ والبنود التى أشار اليها ) .

« وحيث انه لذلك كله يتعين عدم الالتفات إلى هذا الطلب .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كله تعين البحث فيما أثاره المدعى عليه من أن الماكينة إنما هى عقار بالتخصيص وضعت فى أرضه المشاعة مع أرض مورث المدعيتين وإن هذا الأخير قد أوقف أطيانه على الجمعية الخيرية الاسلامية فأصبح بذلك غير مالك للماكينة ولا لجزء فيها .

« وحيث ان الثابت من كتاب الوقف المقدم من المدعيتين برقم ٢٩ بالحافظة / ٤ دوسيه أن مورث المدعيتين بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٩ أوقف ١١ س و ٧ ط و ٦٠ ف أطيانا و ١٠٩٠٥ متراً

أملاكا على نفسه حال حياته ثم من بعده لجهة البر التي عينها بكتاب وقفه وجعل النظر بعد حياته للجمعية الخيرية الاسلامية وقرر في كتاب وقفه أن هذه الأطيان خالية من السواقي والآلات البخارية غير ما ذكر ضمن الوقف » وقد جاء ضمن الوقف بحوض الخمسين / ٣٥ بزمام بني مزار إثنان وعشرون فداناً بالقطعتين / ٣١ و ٣٥ وقد وردتا خاليتين من الآلات والسواقي .

« وحيث ان المدعى عليه قرر في جلسة اليوم ان الماكينة وضعت فيا يملكه هو بالمشاع مع ما يملكه مورث المدعيتين في حوض الخمسين والذي أوقفه المورث ورتب على هذا قوله أن ما يملكه مورث المدعيتين في الماكينة يكون قد التحق بالوقف باعتباره عقارا بالتخصيص .

« وحيث انه مسلم ان مورث المدعيتين وضع الماكينة في الأرض في سنة ١٩٢٥ أي قبل أنشائه الوقف بزمن طويل .

« وحيث انه لذلك فان كانت الماكينة قد خصصت لمنفعة الأرض فاصبحت عقارا بالتخصيص . فان في وقف الأرض دون الماكينه بعد ذلك ما يفصل بين ملكيتهما ويجعل الأرض هي الموقوفه وحدها ويرفع عن الماكينة صفة الوقف ويجعلها في الواقع منقولا أنتهى تخصيصة للعقار فان المقرر أن أعتبار الأشياء ثابتة بالتخصيص ينتهي إذا أظهر المالك رغبتـه صراحة أو دلالة في اعتبارها كذلك وتصبح منقولة كما كانت كما إذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق في المنقول المخصص لخدمة العقار ومتى حصل هذا فان الأشياء التي كانت ثابتة بالتخصيص تعتبر منقولة ويجب قانونا أعتبارها كذلك وان هي لم ترفع عن العقار أي وان لم تنقل منه (كتاب الحقوق العينية الأصلية للاستاذ كامل مرسى باشا جزء أول طبعه سنة ١٩٤٩ ص ٦٦ بند ٧٤ — وبودري لا كانتزي وشوفو الذي أرتكن إليه بند ٩٢ ) وبذلك تصبح منقولا مملوكا لمورث المدعيتين منفصلة عن الأرض منذ أنشائه الوقف في ٤ يناير سنة ١٩٣٩ وبالتالى تصبح تركة عنه تورث لورثته الشرعيين وهم المدعيتان بانتهاء صفة التخصيص التي كانت تجعلها ملحقة بالأرض .

« وحيث انه لاتقبل المجادلة فيا نص عليه كتاب الوقف من خروج مالم يرد به من الآلات البخارية والسواقي من قصد الوقف لأن الوقف ليس إلا نوعا من أنواع التصرف فمتى قصد الواقف التصرف بالوقف في شيء ما دون شيء آخر فقد تعين الأخذ بقصده الصريح عملا بالقاعدة الشرعية المعروفة وهى أن شرط الواقف كنص الشارع .

« وحيث انه لذلك ينتفى القول بأن الماكينة مخصصة للوقف فان الوقف قد أخرجها مقدما من كتابه كما أنه ليس في تخصيصها للأطيان قبل وقفها ما يحتم استدامتها للوقف رغم عدم اشتماله عليها بالنص الصريح .

« وحيث انه لذلك تكون المدعيتان قد ورثتا هذه الماكينة ملكا حراً لهما غير محبوس على أحد .

« وحيث ان المدعي عليه ذهب ضمن ماذهب اليه الى القول أنه لا يحكم للمدعيتين إلا اذا أثبتتا وضع اليد على الماكينة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث ان دعوي المدعيتين صحيحة مما بينته المحكمة مما تقدم من ثبوت مشتري مورثهما وحده الماكينة فأصبح بهذا المشترى

مالكا لها ، ومن عدم ثبوت صحة ما ذهب اليه المدعى عليه من اشتراكه معه فى ملكيتها وعدم تقديمه أى دليل يثبت ذلك ، ومما شهد به الشهود فى التحقيقات من أن الماكينة ملك لمورث المدعيتين وأنه ظل منذ شرائها وحده يقوم بادارتها والانتفاع بها حتى توفى ، وهذا زمن طويل يكسبه وحده الملكية كسبب آخر فضلا عن سبب المشترى

« وحيث ان المدعى عليه لم يقدم من جانبه شيئا ينبىء عن اشتراكه فى الملكية أو فى دفع الثمن أو محاسبته على ريعها خلال هذه المدة الطويلة ــ فتكون منازعته للمدعيتين غير قائمة على أى أساس

« وحيث انه لما ذكر يتعين الحكم للمدعيتين بالملكية مع منع منازعة المدعى عليه .

« وحيث ان خاسر الدعوى ملزم بمصروفاتها عملا بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

« وحيث انه عن طلب النفاذ فهو فى غير محله لعدم انطباقه على نصوص القانون

( قضية ورثة المرحوم محمد جمال أبو الليل ضد محمد افندى حسن أبو الليل وحضر عنه الأستاذ عزيز الدليل رقم ٤٩٩ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا رئاسة وعضوية حضرات محمد حماد الحسينى وعبد الباقى دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامة القضاة )

# القضاء المستعجل

## ٣٨٢

### محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

### ١٨ يناير سنة ١٩٤٩

رد حيازة عقار بناء على طلب المقاول الذى شيده استناداً إلى حقه فى حبسه استيفاء للنفقات التى أنفقها فى تشييده وعند وجود منازعة فى حق الحبس ليس مقبولا حيازة المقاول لمبنى عندما يتسلمه ليقوم بأعمال بناء فيه . هى حيازة اضطرارية وليست حيازة واقعية أو عرضية مما يحميها القانون .

### المبادىء القانونية

١ ــ حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشىء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد أو شبه عقد فيجب أولا وقبل كل شىء البحث فى أمر السند الذى قام بموجبه مدعى حق الحبس بصرف تلك المصاريف . فإذا كان سنده يولد له حقاً عينياً على العين من أجل ما صرفه كان له حق حبسها وإذا كان الأمر غير ذلك فلا حبس .

٢ ــ القضاء الموضوعى هو المختص دون القضاء المستعجل فى بحث حقوق الدائنين الممتازين المنصوص عليها بالمواد ٦٠١ إلى ٦٠٥ من القانون المدنى وهو الذى يقرر ما يقتضيه القانون لهم من امتياز أو حبس . ذلك لأن قضاء الأمور المستعجلة ممنوع من تفسير العقود واستنباط أحكامها توصلا لاصدار قراره فى النزاع .

٣ ــ ان دعوى استرداد الحيازة تقوم

قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته ولا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على رفع الدعوى . إلا أنه يجب لقبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه. والحيازة كما تقدم هى الحيازة المادية لعين العقار للانتفاع بها والقصد من دعوى استرداد الحيازة رد الانتفاع الكامل إلى من حرم منه بوقوع السلب على حيازته .

٤ — حيازة المقاول للمبنى هى من قبيل الحيازة الناقصة أو الاضطرارية التى استدعتها ضرورة قيامه بأعمال البناء فترد العين إلى صاحبها بعد الانتهاء منها وبقاء المقاول بعد ذلك بالعين يعتبر عملا من أعمال الغصب لزوال الضرورة التى اقتضت وجوده بها . وبذلك لا تكون حيازته من قبيل الحيازة الواقعية التى يقبلها الذهن القانونى وهى ليست كذلك من قبيل الحيازة العرضية التى تكون لمستأجر عين من الأعيان مثلا .

## المحكمة

« من حيث ان المدعي أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة برد حيازته للعمارة التي قام ببنائها على أرض الوقف المبين بالعريضة والمشمول بنظر المدعى عليه وقال شرحا لدعواه انه بمقتضي عقد اتفاق مؤرخ ٣ مايو سنة ١٩٤٨ اتفق المدعى عليه معه على أن يقوم هو (المدعى) ببناء منزل على أرض وقف الست مشكبار عبدالله الجركسية بجهة المعصرة حسب المواصفات والرسم والمقايسة المقدمة من المدعى عليه الناظر بملف مادة التصرفات رقم ٤٥٢ سنة ٩٤٨ مصر الشرعية وأن المدعى عليه دفع له من جملة قيمة الأعمال مبلغ ٣٩٠ ج وذلك وقت تحرير العقد وتعهد بدفع ما يتبقي حسب المقايسة وأن المدعي أقام البناء تحت اشراف المدعى عليه وكان الأخير يوافق على ما تم منه حتى إنه تقدم للمحكمة الشرعية طالباً صرف مبلغ ١٢٤ م و ٤٤٨ ج قيمة ما أتمه المدعى من أعمال وان المحكمة الشرعية أذنت بصرف هذا المبلغ إليه . ولكنه صرفه فى شأن نفسه ولم يدفعه للمدعى وانه بالرغم من ذلك فانه ظل يقوم بالأعمال إلى نهايتها وما أن قارب هذه النهاية حتي فوجيء بانذار من المدعى عليه يزعم فيه أن أعماله تختلف عما ورد فى عقد الاتفاق وانها كذلك مخالفة لأصول الصنعة وانه زعم فيه كذلك أن جملة ما اقتضاه المدعى هو مبلغ ٤٥٠ ج وليس ٣٩٠ ج وانه رداً على إنذاره أن من حقه حبس العين تحت يده وفاء لمبلغ المتبقي من قيمة الأعمال والذي قدره بمبلغ ٥٢٠ م و ٧٦٣ ج وأن المدعى عليه رفع بعد ذلك الدعوى رقم ٣٢٦٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر طلب فيها تعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التى أتمها المدعى ومدى مطابقتها للمواصفات وان الخبير أثبت بتقريره أن المدعى أتم الأعمال وأن قيمة المقايسة ١٢٠٠ ج لم يدفع منها المدعى عليه إلا مبلغ ٣٩٠ ج فيكون الباقي المستحق له هو مبلغ ٨١٠ ج وانه وضع حارسا على العمارة ووضع يده عليها استمساكا بحق الحبس المخول له قانوناً بالمادة ٦٠٥ مدنى ولكن المدعى عليه تمكن أخيراً وبمساعدة رجال البوليس فى

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالاستيلاء على العمارة وسلب حيازة المدعى منها وانه لذلك يطلب رد الحيازة التي سلبت منه قهراً واستند إلى أوراق ٤ دوسيه .

« وحيث ان المدعي عليه طلب رفض الدعوى وقال في بيان ذلك أن حق الحبس الذي يتمسك به المدعي غير قائم وأن تقريره في صورة هذه الدعوى القائمة على طلب رد الحيازة يجعل النزاع خارجا عن اختصاص هذا القضاء وأن حيازة المدعى للعمارة كانت حيازة اضطرارية اقتضتها ضرورة قيامه بالاعمال التى كلف بها وإنه عليه بعد أن يتم تلك الأعمال أن يعيد العقار إلى مالكه وأن هذه الحيازة على مامر بيانه ليست من الحيازات التى يحميها القضاء . لأنها تنافى مع طبيعة حق المالك على ملكه وأنه زيادة عما تقدم فان الذى ثبت بأعمال الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة أن الأعمال التى قام بها المدعى جاءت مخالفة للمواصفات لحقه المزعوم محل منازعة جدية واستند إلى أوراق ٧ دوسيه.

« وحيث انه واضح من الاطلاع على مستندات المدعى أنها اشتملت عقد الاتفاق المؤرخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ والذى بمقتضاه تعهد المدعى بالقيام بأعمال البناء على أرض الوقف وبه أن المدعى استلم مبلغ ٣٩٠ جنيه من أصل قيمة الأعمال وان المبلغ المتبقي يدفعه المدعي عليه للمدعي بعد أن يستلمه المدعى عليه من المحكمة الشرعية وذلك حسب القرار الذي يصدر فيها في جلسة ٨ يونية سنة ١٩٤٨ وإنه إذا لم يقم المدعى بتسليم البناء فى ميعاد غايته آخر أغسطس سنة ١٩٤٨ فانه يلزم بغرامة يومية قدرها ٥٠ قرشا عن كل يوم من أيام التأخير وتبين من القرار الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٨ من محكمة مصر الشرعية فى مادة التصرفات رقم ٤٥٢ سنة ١٩٤٨ أن ما بقي من مال بدل الوقف هو مبلغ ١٢٤ م و٨٤٨ ج اذن للناظر باقامة مبان فى حدود هذا المبلغ وأن ما بقي من المبلغ المودع هو ١٢٤م٤٤٨ ج صرحت المحكمة الشرعية بصرفه للمدعى عليه وقالت المحكمة إنه مقابل اتمام جميع أعمال البناء فيما عدا القواطيع الخاصة بدورة المياه وقيمة ما يلزم بعد ذلك للمبني من أبواب وشبابيك وخلافه كما تبين من صورة تقرير الخبير المقدم للمحكمة الشرعية أن المباني جميعها تمت حتى منسوب السقف ما عدا القواطيع الخاصة بدورة المياه

« وحيث انه ثبت من الناحية الأخرى ومن تقرير الخبير المعين فى الدعوى رقم ٢٢٦٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر وهذه الدعوى التى أقامها المدعى عليه ضد المدعي وطلب فيها إثبات الأعمال ومدي مطابقتها للمواصفات وصدر الحكم فيها فى ٢٤ نوفمبر سنة ٩٤٨ أن الخبير أثبت فى تقريره بأن التسليم كان متفقاً فيما بين الطرفين على أن يكون فى آخر أغسطس سنة ١٩٤٨ وأنه وجد الخرسانة ومبانى الدبش والبياض والتخشين والمصيص ودرج السلم تمت جميعها بالمنزل وعملت طبقا للمواصفات إلا أن مبانى الطوب الأحمر فان المدعى عليه ( المدعى حاليا ) قام ببنائها بمونة الجير والرمل والأسمنت مخالفا بذلك المواصفات التي حتمت أن تكون من الرمل والأسمنت وأن الخرسانة المسلحة جاءت كذلك مخالفة للمواصفات من حيث الزلط فان المدعى عليه (المدعى حاليا) لم يستحضر زلط وخفض الخبير تبعا لذلك أسعار المكعبات .

« وحيث ان استناد المدعى فى حيازته للعقار راجع إلى ماذكره فى دفاعه من أن له حق حبس العقار حتى يستوفى مطلوبه مما صرفه فى سبيل إنشاء المبنى — ومن المقرر أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشيء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد أما من وجود عقد أو شبه عقد فيجب أولا وقبل كل شيء البحث فى أمر السند الذى قام بموجبه مدعى حق الحبس بصرف تلك المصاريف فاذا كان سنده يولد له حقا عينيا على العين من أجل ماصرفه كان له حق حبسها وإذا كان الأمر غير ذلك فلا حبس.

« وحيث ان مرد هذا بداهة هو القضاء الموضوعى وليس لقاضى الأمور المستعجلة ان يبحث فى نزاع معروض حقوق الدائنين الممتازين المنصوص عليها فى المواد ٦٠١ إلى ٦٠٥ من القانون المدنى ويقرر مايقتضيه القانون لهم من أمتياز أو حبس لأنه ممنوع من تفسير العقود واستنباط أحكامها توصلا لاصدار قراره فى النزاع .

« وحيث انه مما يرتكن إليه المدعى من انه كان حائزا للعقار استنادا إلى حق الحبس وان الحيازة سلبت منه على غير إرادته وانه يطلب ردها إليه فانه ولو أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته وانه لا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا واضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على رفع الدعوى إلا أنه يجب لقبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو أكراه والحيازة كما تقدم هي الحيازة المادية لعين العقار للانتفاع بها والقصد من الدعوى رد الانتفاع الكامل إلا من حرم منه بوقوع السلب على حيازته . لكن الثابت فى هذه الدعوى هو أن حيازة المدعى للمبنى كانت حيازة ناقصة واضطرارية استدعتها ضرورة قيامه باعمال البناء لرد العين إلى صاحبها بعد الانتهاء منها وبقاءه فى العين بعد ذلك يعتبر عملا من أعمال الغصب لزوال الضرورة التى اقتضت وجوبه فيها فهى ليست من قبيل الحيازة الواقعية التى يقبلها الرهن القانونى وهى ليست كذلك من قبيل الحيازة العرضية التى تكون لمستأجر عين من الأعيان مثلا .

« وحيث من كل ماتقدم ولان شروط دعوى استرداد الحيازة فى دعوى المدعي الحالية ليست متوافرة حسبما تقدم فانه يتعين لذلك الحكم برفضها مع الزام رافعها بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات

( قضية مرسى أفندى محمود الحريرى ضد عباس أفندى أحمد مصطفى رقم ٨٨ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى أحمد البلتاجى ) .

## ٣٨٣

## محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

### ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

حراسة على جهاز تسخين مياه من مستأجر على مالك المنزل . قبولها . توقيت الحراسة هو بمدة سريان عقد الايجار . أو بانتهاء النزاع فيما بين المستأجر والمالك ودا .

### المبادىء القانونية

١ — ان النص فى عقد الايجار على التزام المؤجر بتوريد المياه الساخنة فى مدة معينة من اليوم صباحا ومساء هو التزام هام يرتب المستأجر شئون بيته والعناية بصحته وصحة

من يعولهم . والاخلال المؤجر بهذا الالتزام فيه تقليل لحق الانتفاع الكامل والمنشود بالعين المؤجرة .

٢ — ان المؤجر ملزم بالامتناع عن عمل أى شيء من العين المؤجرة يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع التام بها أو تقليل هذا الانتفاع . وقد أكدت نصوص القانون المدنى هذا الالتزام الملغى على عاتق المؤجر فألزمته فى المادة ٥٦٧ بأن يتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها . وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية وأكدت حق المستأجر فى ازام المؤجر بتنفيذ الالتزامات المبينة بالمادة السابقة وأجازت له الحصول على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ وتفريعا على ذلك أجيز للمستأجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليطلب منه تعيين خبير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائى .

٣ — دعوى الحراسة لا تخرج من كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضى متى توافرت الأركان للدعوى وهى الصفة والحق والمصلحة . والاستعجال الموجب للحراسة هو الضرر الواقع على طالبها والاستعجال خاضع لتقدير المحكمة دائماً ولا يستطاع حصر حالاته بذواتها وأن كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لإيجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقمت تفاقماً خطيراً .

٤ — ما دام ان الحراسة مقبولة فى صدد النزاع الحالى ومردها تنفيذ الالتزامات الواردة بعقد الايجار فان من البداهة التقرير بأن الحراسة تظل قائمة ما دام أن عقد الايجار قائم إلى أن يفسخ رضاء أو قضاء أو تزول أسباب المنازعة فيما بين طرفى الخصومة ودا .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بتعين حارس تكون مهمته ضمان مد المدعية بالماء الساخن لمدة ساعتين فى الصباح وساعتين فى المساء على أن تدفع إليه المدعية أجرة الشقة المؤجرة إليها لمواجهة تكاليف العملية وعلى أن يكون لهذا الحارس مقابل قيامه بهذا العمل أجر يحدده القاضى وقالت فى بيان الدعوى أنها استأجرت من المدعى عليها الشقة المبينة بالعريضة بعقد فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مقابل أجرة شهرية مقدارها ٥٠٠ م و ١٨ ج ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول مارس سنة ١٩٤٨ وقد نص فى عقد الايجار على أنه فيما عدا حالة القوة القاهرة التى يترتب عليها توقف الجهاز عن العمل تجرى المياه الساخنة لمدة ساعتين فى الصباح وساعتين آخرين فى المساء ما دام ذلك ممكنا وأنها علمت بأن الأجرة المتفق عليها بالعقد تزيد عن الأجرة التى يجوز للمدعى عليها اقتضاءها تطبيقاً للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فرفعت دعوى طالبة تخفيض الأجرة إلى ١٣ ج وهى القيمة التى كانت تؤجر بها الشقة قبل ذلك وإذ ذاك

قطعت المدعى عليها المياه الساخنة عن مسكنها وقد سجلت عليها ذلك بخطاب أرسلته اليها في ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وأن المدعى عليها أجابت على الخطاب بأن الجاز الخاص بتسخين المياه لا يعمل بانتظام لتعذر الحصول على الوقود وكان ذلك في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وقالت المدعية ان السبب الحقيقي في قطع المياه الساخنة هو مباشرتها الدعوى بتخفيض الأجرة ضد المدعي عليها وأنها لاقت في شتاء العام الماضي المتاعب بسبب قطع المياه الساخنة وعدم جريانها طبقاً لما هو وارد بالعقد وهو يخشى أن تقع هذا الشتاء فيما وقعت فيه في الشتاء الماضي وإنما كانت تتذرع به المدعى عليها في العام الماضي لا يقبل منها هذا العام فمواد الوقود متوافرة في السوق وأنها ازاء أصرار المدعي عليها على عدم إعادة توريد المياه الساخنة فانها تطلب الحكم باقامة حارس قضائي ليؤدي المأمورية على الوجه المشروح آنفاً .

« وحيث ان المدعي عليها دفعت بعدم اختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى مؤسسة دفاعها على أن الحراسة لا تفرض إلا عن عين معينة منازع عليها سواء كانت منقولا أو ثابتاً وأن جهاز التسخين ليس محل منازعة وأن ماتهدف إليه المدعيه هو إلزام المدعى عليها بتنفيذ التزاماتها بحكم يصدر من هذا القضاء في صورة دعوى حراسة وأن الحراسة لا تفرض لتنفيذ الالتزامات وقالت المدعى عليها أن المدعية تقول بأن جريان المياه الساخنة لم يكن مضطردا منذ أغسطس سنة ١٩٤٨ عندما أرسلت خطابها فسكوتها كل هذه المدة قبل أن ترفع هذه الدعوى يفقد دعواها صفة الاستعجال وقالت أخيراً إن النص الوارد بعقد الايجار قد جرى على أن توريد المياه الساخنة هو لساعتين في الصباح ومثلها في المساء ما دام ذلك ممكنا وأنها قائمة بتنفيذ هذا الالتزام في حدود الطاقة ولا تؤخر التوريد إلا لخلل يطرأ على الجهاز لما تلبث إلا أن تصلحه وتعود المياه الساخنة إلى مجاريها ولذلك فهي تطلب رفض الدعوي موضوعا .

« وحيث انه مما لانزاع فيه بين طرفي الخصومة ان عقد الايجار ورد به نص خاص على توريد المياه الساخنة في مدة معينة من اليوم صباحا ومساء وقد روعى في تقرير الأجرة فيما بين المتعاقدين ما اشتمل عليه العقد من التزامات وضعت على عاتق المؤجر من بينها توريد المياه الساخنة وهو التزام هام رتبت المستأجرة وهى المدعية شئون بيتها والعناية بصحتها وصحة من تعولهم على هذا المورد الضروري واللازم لها والذى بدونه يجعل الانتفاع بالمسكن إن لم يكن أمراً عسيرا فان من نتائجه تقليل حق الانتفاع الكامل والمنشود بالمسكن المؤجر . ومن المقرر أن المؤجر ملزم بالامتناع عن عمل أى شيء في العين المؤجرة يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام أو تقليل ذلك الانتفاع وقد أكدت نصوص القانون المدني هذا الالتزام الملقي على عاتق المؤجر فألزمته في المادة ٥٦٧ بأن يتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية وأكدت كذلك حق المستأجر في إلزام المؤجر بتنفيذ الالتزامات المبينة بالمادة السابقة وأجازت له أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقته خصما من الأجرة وهذا دون اخلال بحقه في طلب

الفسخ أو انقاص الأجرة (المادة ٥٦٨ مدني) وتعريفاً على هذه الالتزامات أجيز للمستأجر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليطلب منه تعيين خبير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائي في العين المؤجرة عند ما يتوقف المؤجر عن تشغيله وفي استعمال جهاز التسخين والقاعدة في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في مثل هذه المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي تنفيذ ما ورد في عقد الايجار بخصوص ذلك (راجع راتب بشاطبعة ثانية ص ٢١٦ وما بعدها ونبذة ٣٦٩) وعلى هذا استقر القضاء.

« وحيث انه من الخطأ القول بأن الحراسة لاتكون واجبة إلا إذا توافر نزاع الملكية أو وضع اليد فان هذا القول يرجع إلى حالة خاصة نص عليها القانون المدنى الجديد في المواد ٧٢٩، ٧٣٠ وهي المقابلة لمادة ٤٩١ مدني قديم وهذا النص لا يخرج الحراسة عن كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضي متى توفرت فيها الأركان للدعوى وهي الصفة والحق والمصلحة (راجع حكم استئناف مصر المنشور ملحق بفهرس المجموعة الرسمية للمحاكم الفهرس العشري الرابع ص ١٤٣ قاعدة ٩٦٣).

«وحيث ان الاستعجال الموجب للحراسة هو الضرر الواقع على طالبها والاستعجال خاضع لتقدير المحكمة دائماً ولا يستطاع حصر حالاته بذواتها وان كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لايجاب الحراسة متى ثبت ان هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقمت تفاقماً خطيراً اذ مناط الاستعجال هو في التفاقم ومن المقرر ان الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو هو الخطر العاجل المحدق بالحق المراد حمايته.

« وحيث انه من الواضح فيما تقدم ان النزاع حول استعمال جهاز التسخين بدأ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ثم ظلت بوادره تتفاقم إلى أن حل هذا الشتاء ومن هنا يبدو الخطر جليا مما لا مندوحة معه لفرض اجراء عاجل يصون حق المدعية ومن ثم يتعين رفض الدفع.

« وحيث ان ما ذكرته المدعى عليها خاصاً بتوقيف الحراسة وقولها ان المدعية قد طلبتها غير موقوتة باجل فان فيما سبق ذكره من أن فرض الحراسة في صدد النزاع الحالي مرده تنفيذ الالتزامات الواردة بعقد الايجار فان من البداهة التقرير بان الحراسة تظل قائمة مادام أن عقد الايجار قائم إلى ان يفسخ رضاء أو قضاء.

« وحيث أن ما طلبته المدعية خاصاً بالترخيص ا بأن تدفع إلى الحارس أجرة الشقة لمراجعة التكاليف واجرة الحارس فانه قول لا شأن لهذا القضاء به لأنه تقرير لأمور موضوعية بحته وعليها ان تدفع التكاليف اللازمة واجرة الحارس حسبما تقرره المحكمة بناء على طلبه على ان تلجأ بعد ذلك إلى القضاء الموضوعي الذي له الشأن في تقرير ما يراه بشأن التكاليف وأجرة الحارس.

« وحيث انه عن مصروفات الدعوى فانه يتعين كذلك ارجاء الفصل فيها فيلزم بها من يخسر الدعوى الموضوعية.

« وحيث ان النفاذ المعجل وبغير كفالة واجب لهذا الحكم وفق نص المادة ٤٦٦/١ مرافعات فلا ضرورة للنص عليه بالمنطوق.

(قضية السيدة نيللى كريازى قرينة المسيو ديموس كريازي ضد السيدة جراستيلا اسماعلون رقم ٣٦٤٠ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضي أحمد البلتاجي).

## ٣٨٤

### محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

### ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

المادة ١٠٩/٢ مرافعات . هل الوقف الذى تعنيه محدد المدة . وهل يجوز لمدعى تحريك دعواه قبل انقضاء مدته .

### المبدأ القانونى

إن الوقف الذى تعنيه المادة ١٠٩/٢ من قانون المرافعات وهو من قبيل الجزاء . هذا الوقف محدد المدة فلا يسوغ بالتالى للمدعى تحريك دعواه قبل انقضاء مدته حتى ولو استكمل ما فاته مما حدا بالمحكمة أن تقضى بالوقف .

### المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى كان قد اختصم المدعى عليه بعريضة أعلنت له بتاريخ ١٨/١٢/١٩٤٩ يطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقه الكائنة بالدور الثالث من المنزل رقم ١٠ حارة الزعبلاوى قسم عابدين وقد تخلف المدعى عن ايداع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه بل جنح فى جلسة المرافعة إلى طلب تأجيل الدعوى ليقدم هذه المستندات وإزاء هذا وذاك وازاء مااستظهرته المحكمة من أن مسلك المدعى لم يكن له ثمت مايبرره قضت بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بوقف الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩/٢ مرافعات بيد أن المدعى لم يلبث أن عجل دعواه بعريضة أعلنت للمدعى عليه بتاريخ ١١/١/١٩٥٠ بعد أن حصل على مستنداته التى كان قد تخلف عن ايداعها وتقديمها فى جلسة المرافعة الأولى على الوجه السالف الذكر .

« وبما ان الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات تنص على أنه « ويجوز للقاضى بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن يحكم بوقف الدعوى لمدة ثلاثة شهور إذا تخلف عن ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفه به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه فاذا مضت مدة الوقف عجل قلم الكتاب الدعوى بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاضى فان لم ينفذ ما أمر به القاضى قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » وترى المحكمة أن الوقف الذى تصدت له هذه المادة فى فقرتها الثانية قد حددت مدته ثلاثة شهور وأن هذا التحديد بمنأى عن أن يتخطاه القاضى إلى ماهو أدنى منه على أعتبار أن مدة الشهور الثلاثة ان هى إلا حداً أقصى للوقف وعلى هدى ذلك صدر الحكم بوقف الدعوى دون تحديد مدته على أعتبار ان فى نص المادة ١٠٩/٢ مرافعات غناء عن ترديده .

« وبما ان رائد المحكمة فى هذا النظر يبدو فيما استظهرته من ديباجة النص من انه حدد مدة الوقف بقوله « لمدة ثلاثة شهور » دون أن يذكر « لمدة لاتزيد على ثلاثة شهور » وهو أمر ما كان يفوته أن ينوه عنه لو أنه هدف إلى غير ماتدل عليه ديباجة النص ... وفضلا عن ذلك فقد تبين للمحكمة أن نية المشرع كانت قد اتجهت فى بادىء الأمر إلى تخويل القاضى سلطة الحكم بشطب الدعوى ثم عاد واستبدل الشطب بالوقف استنادا إلى انه ليس فى الشطب الردع الكافى

إذ هو لا يكلف المدعى طبقا لقانون الرسوم الجديد أكثر من أن يتحمل رسما بسيطا لتجديد الدعوى ثم هو بعد يستطيع أن يباشر هذا التجديد فى اليوم التالى لشطبها ويوجد المحكمة في نفس الوضع فى حين أن في الوقف حرمان للمدعى من استعمال هذا الحق فضلا عما ينطوى عليه من وقع نفسانى يحفز المدعى ومحاميه إلى التعجيل بتنفيذ أوامر القضاء .

« وبما انه من أجل ذلك وطالما أن مدة الوقف انهى إلا مدة محددة فان اتجاه المدعى إلى تحريك دعواه قبل انقضائها لا يستقيم واتجاه المشرع من استبداله الشطب بالوقف لمدة محددة لاسيما إذا ما لوحظ أن المشرع ناط بقلم الكتاب وحده دون الخصوم تعجيل الدعوى وعلى شريطة أن يتم هذا التعجيل بعد انقضاء مدة الوقف .. بقى بعد ذلك الاشارة إلى انه وأن كانت المادة ٢٩٣/٢ مرافعات تنص على انه « بمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون من النقطة التى وقفت عندها ويقوم قلم الكتاب بتعجيلها إذا اقتضت الحال .. » هذا النص لا يمكن صرف مؤداه إلى الوقف الذى عنته المادة ١٠٩/٢ من قانون المرافعات لأنه وقف جزائى يختلف فى جوهره عن الوقف الذى تقصده المادة ٢٩٣/٢ مرافعات .

« وبما انه يبين مما تقدم ان أقدام المدعى على تعجيل دعواه قبل انقضاء الشهور الثلاثة يكون على غير ماسند من القانون ومن ثم يتعين الحكم باعادة القضية للوقف .

( قضية الحاج على قاسم حسين وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عيسى ضد محمود أفندى محمد ابراهيم وحضر عنه الأستاذ عثمان خيرى رقم ٣٦٩٨ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد ) .

# قضاء المحاكم التجارية الجزئية

## ٣٨٥

### محكمة القاهرة التجارية الجزئية

### ٢٢ يناير سنة ١٩٥٠

ضامن احتياطى . صفته . متضامن مع المدين الأصلى . ليس له حق التجريد طبقاً للمادة ١٣٩ تجارى . أثر ذلك .

### المبادىء القانونية

١ — الضامن الاحتياطى متضامن مع المدين الأصلى فى دفع الدين وليس له حق الدفع بالتجريد أى مطالبة الدائن باقتضاء دينه من المدين الأصلى مهما كان ميسور الحال وذلك عملا بنص المادة ١٣٩ تجارى ويتفرع من ذلك أن ليس للضامن الاحتياطى أن يطلب إلى الدائن تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين لإمكان الرجوع عليه ( أى على الضامن ) ذلك لأنه إذا كان المدين المضمون هو محرر السند فيعتبر الضامن كالمضمون ولا يحق له التمسك ضد حامل السند بعدم إجراء البروتستو .

٢ — متى تقرر أن الضامن الاحتياطى ملزم بالدفع فى جميع الأحوال دون أن يكون من حقه مطالبة حامل السند بأى

إجراء فليس لزميله الضامن الاحتياطى الثانى المتضامن معه فى المسئولية عند الرجوع عليه بنصف الدين ـ الحق فى مؤاخذة الأول على عدم قيامه باجراء معين ضد المدين أولا .

٣ ـــ ليس من حق الضامن الاحتياطى الذى يرجع على زميله الضامن الاحتياطى الثانى بنصف الدين أن يطالب بالفائدة المشترطة فى السند إذ أن ذاك لا يكون إلا فى علاقة حامل السند مع المدين فيه أو ضامنه الاحتياطى أما فى علاقة ضامن احتياطى بضامن احتياطى آخر فتسرى الفائدة القانونية ومن تاريخ المطالبة الرسمية .

## المحكمة

« بما ان المدعي أقام الدعوى وقال شرحاً لها أن جاك فرحى المدعى عليه الثانى كان مديناً للمدعى عليه الثالث فى مبلغ ٢٧٠ جنيه بمقتضى سند إذنى مؤرخ ١٧/١٠/١٩٤٧ استحقاق ١٧/٨/١٩٤٨ بضمان المدعى والمدعى عليه الأول سامي نتال وأنه نظراً لعدم قيام المدين بسداد قيمة السند عند الاستحقاق وخشية من أن يلجأ الدائن لعمل برتستو عدم الدفع ضد المدعى باعتباره ضامناً مما تتأثر معه سمعته التجارية ولوصول إخطار من بنك باركليز إلى المدعى يكلفه فية بدفع المبلغ وذلك بتعويض من الدائن فقد اضطر المدعي إلى سداد قيمة السند وأضاف أن من حقه الرجوع على الضامن الآخر ( المدعى عليه الأول ) بنصف قيمة الدين الذى دفعه عملا بالمادة ٥٠٦ من القانون المدنى (القديم) وانتهى إلى طلب الحكم بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٣٥ جنيه والفوايد بواقع ٨ ٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ للسداد مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وبما ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن المدين الأصلي جاك فرحي لم يقم بالوفاء بقيمة السند فى ميعاد الاستحقاق رغم مقدرته المالية وذلك بنية الاضرار به « أى المدعى عليه الأول » باعتباره ضامناً إذ أن الضامن الآخر وهو المدعى هو شقيق المدين وأن مظهر هذه الرغبة فى الاضرار وهذا التواطؤ بين المدين وشقيقه المدعي يتجلى فى رفع الدعوى ضد المدعى عليه الأول دون مطالبة المدين الأصلى أولا . وانتهى إلى طلب الحكم باخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

« وبما ان الضامن الاحتياطي متضامن مع المدين الأصلى فى دفع الدين للدائن بمعنى أن ليس للضامن حق الدفع بالتجريد أى مطالبة الدائن باقتضاء دينه من المدين مهما كان هذا المدين ميسور الحال « المادة ١٣٩ تجارى » ولما كان المدعي والمدعي عليه الأول ضامنين احتياطيين للمدين فمن حق الدائن أن يطالب أحدهما أو كليهما بالدين جميعه كما أنه ليس من حق الضامن الاحتياطى أن يطلب إلى الدائن تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين لا مكان الرجوع عليـــه « أى على الضامن » ذلك لأنه إذا كان المدين المضمون هو محرر السند فيعتبر الضامن كالمضمون ولا يحق له التمسك ضد حامل السند بعدم تحرير البروتستو » حكم محكمة القاهرة التجارية الجزئية فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ محاماه ٢٠ ص ٩٩٦ »

« وبما انه متى تقرر أن الضامن الاحتياطى ملزم بالدفع فى جميع الأحوال وبلا مطالبته

بأى إجراءآت وذلك لحامل السند فليس لزميله الضامن الاحتياطي الثانى المتضامن معه فى المسئولية عند الرجوع عليه بنصف الدين الحق فى مؤاخذة الأول على عدم قيامه باجراء معين ضد المدين أولا . ومن ثم يتعين الحكم للمدعى ضد المدعى عليه الأول بالمبلغ المطلوب مع المصاريف التى يلتزم بها المدعى عليه المذكور لأنه خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧م.

« وبما انه فيما يتعلق بطلب الفوايد بواقع ٨ ٪ سنوياً من تاريخ ١٧ / ٨ / ١٩٤٨ للسداد فلا تقره المحكمة لأن المدعى سدد الدين بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٤٨ كما يقول ولم يدفع فوايد إذ لم يقدم أى دليل على ذلك .

« وبما ان الفوائد تضمينات لا تستحق إلا بتكليف المدين تكليفاً رسمياً بسداد لدين وهو ما لم يحصل إلا منذ رفع الدعوى في ١١/٩/١٩٤٩ ومن ثم تجرى المحكمة احتساب الفائدة اعتبارا من هذا التاريخ وبنسبة ٦ ٪ سنويا لغاية ١٤/١٠/١٩٤٩ لأن الفائدة فى علاقة المدعي من المدعى عليه الأول ليست اتفاقية كما هي الحال مع الدائن الأصلى بل مردها القانون فقط ومن ثم يتعين تخفيض الفائدة إلى ٥ ٪ سنويا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى السداد عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الجديد .

« وبما ان الدعوى تجارية فالنفاذ المعجل واجب للحكم فيها عملا بالمادة ٤٦٧ مرافعات كما تطلقه المحكمة من قيد الكفالة لأن الدعوى مبناها سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه عملا بالمادة ٤٧٠ مرافعات .

(قضية عازار فرحى ضد سامى نتال وآخرين رقم ٢٣١٢ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر ) .

## ٣٨٦

### محكمة القاهرة التجارية الجزئية

### ٢ مارس سنة ١٩٥٠

تقادم . متى يسري بالنسبة للسندات الأذنية المحررة تحت الطلب .

### المبادىء القانونية

١ — اختلفت الفقهاء والمحاكم فى فرنسا ومصر على اليوم الذى تحتسب منه مدة التقادم بالنسبة للسندات الأذنية التجارية المنصوص فيها على أن يوم الاستحقاق ( تحت الطلب ) فقال البعض بسريانها من اليوم الذى يجوز فيه للدائن رفع الدعوى بقيمة السند أى من اليوم التالى لتاريخ تحريرها وقال البعض الآخر بسريان ميعاد التقادم من اليوم الذى يلى انقضاء مدة الستة أشهر التى قررها القانون للمطالبة بقيمة هذه السندات ضد المحيل وهى الحالة التى تكلمت عنها المادتان ١٦٠ تجارى أهلى ، ١٦٧ تجارى مختلط . وترى المحكمة أن الرأى الراجح الواجب الأخذ به هو القائل بسريان مدة التقادم المذكورة من اليوم التالى لتحرير السند ذلك بأنه ما دام قد ذكر به أن استحقاقه تحت الطلب فليس هناك ثمة مانع من المطالبة به غداة يوم تحريره ولا يفيد انصراف نية الطرفين إلى عدم المطالبة به فى هذا اليوم ولا محل للقياس على الحالة التى تضمنتها المادة ١٦٠ تجارى أهلى ، ١٦٧ تجارى مختلط من سريان المدة اعتباراً من انقضاء ستة شهور على تاريخ التحرير إذ أنه

ظاهر من صريح هذا النص الأخير أنه يخص دعوى الرجوع على المحيل لا دعوى مطالبة المدين الأصلى .

(٢) لا تملك المحكمة توجيه يمين الاستيثاق التي يؤديها من يدفع بالسقوط للتقادم الخمسى على أن ذمته بريئة من الدين من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بها المدفوع ضده بالسقوط .

(٣) لا يحق للدائن المدفوع ضده بالسقوط أن يطلب الحكم على المحيل بقيمة الدين إذا كانت الحوالة قد وصلت إليه قبل انقضاء مدة التقادم بوقت كاف .

المحكمة

« بما انه بصحيفة معلنة في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ أقام المدعى الدعوى وقال شرحا لها انه بمقتضى سندين أذنيين أولهما مؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ يداين صلاح أفندى محمد درويش المدعى عليه الأول حبقوق ميخائيل فى مبلغ ٢٥ ج بضمان حبيب حنا ومحول هذا السند إلى المدعي في ٧ ابريل سنة ١٩٤٨ وثانيهما مؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ يداين المدعى عليه الأول حبقوق ميخائيل في مبلغ عشرة جنيهات والسندين المذكورين استحقاق تحت الطلب وانتهي المدعي — بالصحيفة المذكورة إلى طلب الحكم بالزام المدعى عليهما حبقوق ميخائيل وحبيب حنا الأول مديناً والثانى ضامناً متضامناً ان يدفعا له مبلغ ٣٥ ج والمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة .

« وبما انه بجلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٩ التي حددت لنظر الدعوى أمام محكمة الموسكي التي رفعت إليها الدعوى ابتداء، اتفق المدعى والمدعى عليه الأول حبقوق ميخائيل على أن الدين تجارى وطلبا إحالة القضية إلى هذه المحكمة وتنازل حبقوق ميخائيل عن الدفع الذى كان قد أبداه بعدم اختصاص محكمة الموسكى بنظر الدعوى .

« وبما ان حبقوق ميخائيل دفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند الأول المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ كما طلب توجيه اليمين الحاسمة للمدعى على انه يداينه فى قيمة السند المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

« وبما ان المدعي طلب توجيه يمين الاستيثاق إلى حبقوق ميخائيل عن المبلغ الثابت بالسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ ثم عاد فعدل عن توجيه اليمين المذكورة وطلب التصريح له بادخال المحيل صلاح الدين درويش ضامناً فى الدعوى وباعلان مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ أدخل المدعى صلاح الدين درويش وطلب الحكم عليه بمبلغ ٢٥ ج في حالة الحكم برفض الدعوى قبل حبقوق ميخائيل وذلك بالنسبة للسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤

« وبما ان المدعى تنازل عن مقاضاة حبيب حنا وحكمت المحكمة بجلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ باثبات هذا التنازل .

« وبما ان صلاح درويش دفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة التجارية بنظر الدعوى لأن حبقوق ميخائيل ( أقر بأنه متعهد توريد خضروات ) صح إنما هو مزارع وليس بتاجر .

« وبما ان حبقوق ميخائيل أقر بأنه متعهد توريد خضروات .

« وبما ان المحكمة تخلص من اقرار المدعى أمام محكمة الموسكي وموافقة المدعى عليه حبقوق ميخائيل على ان هذا الأخير إنما هو تاجر وأن الدين تجارى وطلبهما إحالة القضية

إلى محكمة القاهرة التجارية — ومما أثبت فى السند المؤرخ ٦ ينـاير سنة ١٩٤٤ من أن القيمة وصلت نقدية تجارية إلى ان المدعى عليه حبقوق ميخائيل إنما هو تاجر فضلا عن المدعي عليه صلاح درويش مسلم انه تاجر ومطلوب الحكم عليه من باب الاحتياط فى حالة رفض الدعوي قبل حبقوق ميخائيل فهو خاضع لاختصاص المحكمة التجارية ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص المقدم من صلاح درويش على غير أساس ويتعين رفضه.

« وبما انه فيما يتعلق بالسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ المدفوع بسقوط الحق فى المطالبة به فإن الملحوظ أنه قد نص فيـه على أنه استحقاق تحت الطلب وقد اختلف الفقهاء والمحاكم فى فرنسا ومصر على اليوم الذى تحتسب منه مدة التقادم بالنسبة لهذا النوع من السندات فقال البعض بسريانها من اليوم الذي يجوز فيـه للدائن رفع الدعوى بقيمة السند أي من اليوم التالى لتاريخ تحريرها ( يراجع فى ذلك Leon caenet Rénaelt جزء ٤ بند ٤٣٣ وحكم الاستئناف المختلط فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة ٢٩ صحيفة ٦١ وحكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٤ مايو سـنة ١٩٢١ منشور فى الجازيت سنة ١١ صحيفة ١٧٤ ) كما قال البعض الآخر بسريان ميعاد التقادم من اليوم الذى يلى انقضاء مدة الستة شهور التى قررها القانون للمطالبة بهذه السندات ضد المحيل وهى الحالة التي تكلمت عنها المادتان ١٦٠ تجاري أهلى ، ١٦٧ تجاري مختلط ( يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى أول يوليه سنة ١٨٤٥ دالوز ١٨٤٥ جزء ١ صحيفة ٢٨٦ ويراجع أيضاً مؤلف Alanzet المسمي Lettre de change جزء ٤ بند ١٥٥٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ صحيفة ٦٢ ) .

« وبما ان المحكمة ترى أن الرأي الراجح فى نظرها هو الاول القائل بسريان مدة التقادم من اليوم التالى لتحرير السند ذلك بأنه مادام قد ذكر به أن استحقاقه تحت الطلب فليس هناك ثمة مانع من المطالبة به غداة يوم تحريره فالعبرة إذا باليوم الذي يمكن المطالبة بالسند قانونا ولا يفيد احتمال انصراف نية الطرفين إلى عدم المطالبة به فى هذا اليوم وحتى على فرض أن السند قد نص على تاريخ محدد للاستحقاق فليس هناك ما يحتم على الدائن أن يطالب به فى هذا اليوم بالذات ولا محل للقياس إذا على الحالة التى تضمنتها المادة ١٦٠ تجارى أهلي و١٦٧ تجارى مختلط من سريان المدة اعتباراً من انقضاء الستة شهور على تاريخ التحرير إذ انه ظاهر من صريح النص أنه يخص دعوى الرجوع على المحيل لا دعوى مطالبة المدين .

« وبما انه تطبيقاً لهذا الرأي الذى أخذت به المحكمة يكون قد انقضى خمسة سنوات منذ اليوم التالى لتحرير السند في ٦ يناير سنة ١٩٤٤ وهو المعتبر تاريخا للاستحقاق وبين رفع الدعوى به فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩

« وبما ان يمين الاستيثاق وهى التى يؤديها من يدفع بالسقوط على أن ذمته بريئة من الدين لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها وقد عدل المدعى عن طلب توجيهها ومن ثم يتعين قبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤

« وبما انه فيما يتعلق بطلب الحكم على المحيل بقيمة هذا السند فلا محل لها أيضـاً لسببين. السبب الأول انه لامحل للرجوع على المحيل بقيمة الدين إلا إذا اتخذ المحال إليه إجراءات البروتستو ضد المدين الأصلي فى

ميعاد استحقاق الدين وهو ما لم يحدث في هذه الدعوى والسبب الثاني ان المحال إليه هو الذي تراخي عن المطالبة بقيمة الدين في الوقت المناسب حتي سقط الحق في المطالبة به .

« وبما انه فيما يتعلق بالمطالبة بالسند الثاني المؤرخ في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فلا ترى المحكمة مانعا من أن تجيب المدعى عليه إلى طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى على أن الدين ما زال فى ذمته وذلك بالصيغة الآتية ( احلف بالله العظيم بأن المدعى عليه حبقوق ميخائيل لم يسدد لى مبلغ العشرة جنيهات الثابتة بالسند المؤرخ ٢٤فبراير سنة ١٩٤٤ وانه باق فى ذمته بتمامه ) .

( قضية محمد أحمد شحاته ضد حبقوق ميخائيل وآخرين رقم ٨٥٣ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر ) .

# قضاء المحاكم الجزئية

## ٣٨٧

### محكمة عابدين الجزئية

### ١٢ ابريل سنة ١٩٥٠

صفة . اندماجها في الموضوع . دعوي . قبولها . م ٢٣٩ تحقيق جنايات . شروطها . دقتها . اتحاد الموضوع . محاكم جنائية . وظيفتها . التصدي لكل ما فتكون منه عناصر الجريمة وأركانها . ولاية المحاكم . نزاع شرعي . اعلام بالوفاة والوراثة . حجيته . دفع بالايقاف. المادة ١٧ من قانون نظام القضاء . تفسيرها . لائحة الاجراءات الشرعية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان موضوع النزاع المطروح أمام المحكمة مناطه التنازع على الصفة كان البحث فى قبول الدعوى أو عدم قبولها بحثا فى لب الموضوع الذى أقيمت الدعوى بصدده فيكفى فى هذه الحالة قيام مصلحة محتملة لرافع الدعوى فى رفعها لاندماج البحث فى الصفة فى البحث فى موضوع الدعوى .

٢ — يشترط لتطبيق المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تمنع على من يرفع طلبه إلى محكمة مدنية أو تجارية أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدعيا بحقوق مدنية — اتحاد الموضوع والسبب والخصوم . فلا يقفل الطريق الجنائى فى وجه المدعى المدنى إلا بالنسبة لنفس الدعوى المدنية التى سبق له رفعها أمام المحاكم المدنية . وهذه القاعدة صارمة يجب أن يكون الأخذ بها بدقة تامة تقديسا لحق التقاضى الذى لا يجوز قفله إلا على أساس سند قوى مباشر .

٣ — إن القاعدة أن المحاكم الجنائية تختلف عن المحاكم المدنية فى أن الأولى وهى تملك الفصل فى التهمة تملك الفصل فى جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التى تؤثر عليها إذ هى لا تستطيع أن تؤدى وظيفتها من تقدير حقيقة الجريمة إذا سلب منها حق النظر فى بعض أركانها . ولذلك فلها أن تفصل بنفسها فى جميع المسائل الفرعية التى تعرض لها ولو كانت غير مختصة بنظرها نوعا أو مركزا ولا يوجد نص فى قانون تحقيق

الجنايات يحدد من اختصاص القضاء الجنائى أو يقيده فى السير فى تحقيق الجناية المطروحة أمامه . وأساس هذه القاعدة هو النظام العام. والتوسعة فى اختصاص القاضى الجنائى . والرغبة فى السرعة فى الفصل فى الجنايات لصالح الهيئة الاجتماعية وتيسير الدعوى العمومية التى هى صاحبتها . أما المحاكم المدنية. فلاجراءاتها رسوم وقواعد وضعها القانون المدنى وقانون المرافعات تسير تلك المحاكم وفقاً لها وفى حدود ما لها من اختصاص فى كل أصل من أصول الدعوى أو فرع يتفرع عنها .

٤ — غير أن هذه التوسعة فى الاختصاص الجنائى . وأعطاءه حق التصدى لكل ما تتكون منه أركان الجريمة أو ظروفها . ليس من شأنه أن يطغى فيؤدى إلى أن يباح للقاضى الجنائى أن يخرج عما للمحاكم التى هو أحد جهاتها من ولاية هى من أساس نظام القضاء.

٥ — تنص المادة ١٧ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المتعلق بنظام القضاء على أنه إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى ـ وتفسير هذا النص أنه إذا كان الدفع غير جدى وظاهر الفساد بحيث يكون من العبث الحكم فيه قبل الحكم فى موضوع الدعوى كان مستحق الاغفال كلية بدون فصل فيه .

٦ — قرر قانون الاجراءات أمام المحاكم الشرعية فى المادة ٣٦١ للاعلامات الشرعية بالوفاة والوراثة حجية واستبق لها هذه الحجية ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين .فإذا لم يلجأ صاحب الشأن إلى المحكمة الشرعية للبت بينه وبين خصمه فى هذا الشأن وانحرف إلى محكمة الجنح باقامة دعواه متهما خصمه بالادلاء ببيانات غير صحيحة كان الدفع بطلب ايقاف السير فى الجنحة دفعاً جديا يتعين عدم إغفاله والقضاء فيه بالايقاف .

## المحكمة

« حيث انه بمقتضى الاعلان المؤرخ ٩ و١٠ يناير سنة ١٩٥٠ رفعت المدعية هذه الجنحة مباشرة ضد المدعى عليها الأولى ووجهت لها المخاطبة والاعلان باعتبارها « الست أمينة بنت الست مارى اجرتون الانجليزية » .

« وحيث ان المدعى عليها حضرت بالجلسة وقررت أن أسمها « أمينة عثمان شريف » كما قرر محاميها أنه يحضر معها باعتبار أن أسمها هو هذا الأسم لا الأسم الوارد فى إعلان الدعوى .

« وحيث ان المدعية طلبت فى صحيفة دعواها الحكم على المدعى عليها بالعقوبات الواردة بالمواد ٢٢٦ و٢٦١ و٢٦٥ وما تلاها من

قانون العقوبات والحكم بالزامها بأن تدفع للمدعية واحداً وخمسين جنيها مع الرسوم والمصاريف والأتعاب قائلة أن المدعى عليها استخرجت اعلاما شرعيا من محكمة عابدين الشرعية بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ بثبوت وفاة المرحوم عثمان بك شريف وبأنه لم يخلف سو بنتين هما أمينة وزيبا في حين أن المدعية ابنة للمرحوم عثمان بك شريف وقد جاء اسمها واردا فى حجة وقف جدتها المرحومة الست زيبا قادن حرم المرحوم على باشا شريف على ابنها عثمان بك شريف إذ جاء بها أن الوقف يكون من بعد وفاته على أولاد عثمان بك شريف الموجود منهم الآن ثلاث أناث هن السيدات أمينه وفاطمه وزيبا . وأن المدعى عليها لم تكن بنتا لعثمان بك شريف وإنما هى ابنة للست مارى اجرتون من رجل انجليزى فاحتضنها عثمان بك وعاملهـا معاملة بنتيه فاطمه وزيبا والحقها بعائلته وسماها أمينة وادخل الثلاثة فى مدارس الفرنسيسكان وقيدهن بها بأنهن بناته كما استصحبهن فى أسفاره إلى أوروبا وكان يذكرهن فى قوائم المسافرين بأسمائهن بأعتبارهن بناته وأنهن اقمن مع عثمان بك ووالدته فى دار واحدة وعيشة واحـدة إلى أن نشب خلاف بين الام الأنجليزية وبنتها فاطمه المدعية فاضطرت هذه إلى ترك منزل العائلة ؛ وبعد وفاة عثمان بك أوعزت الأم إلى المدعى عليها ابنتها من زوجها الأول بأن تنكر وجـود المدعية لينحصر الارث والوقف فى المدعى عليها واختها زيبا دون المدعية وقد تم ذلك الأعلام الشرعى . وأن هذا الفعل يعد جريمة يعاقب عليها بمقتضى نص المادة ٢٢٦ عقوبات التى قصد الشارع من وضعها منع الحصول على الاعلامات الشرعية بوسائل الغش والتزوير إضراراً بأصحاب الشأن أو طمس معالم الحقيقة — وأضافت المدعية إلى ذلك أن المدعى عليها وجهت إليهـا من المطاعن والفاظ السب والقذف فى مرافعاتهـا ومذكراتها الالفاظ المبينة بعريضة دعوى ثم أرتكبت جريمة ثالثة هى أنها نسبت إلى المدعية تزوير ثلاثة خطابات صادرة من المدعي عليها باللغة الفرنسية ومرسلة إلى مدرسة الفرنسيسكان وفيها اعتراف صريح بالمدعية يكذب ما تدعيه المدعى عليها من أن المرحـوم عثمان بك شريف لم يخلف سوى بنتين أثنتين هما أمينة وزيبا وانه لم يخلف بنتا هي فاطمة المدعية .

« وحيث انه لدى نظر هذه الدعوى دفعت المدعى عليها الاولى دعوى المدعية بدفعين الحقتهما بثالث في المذكرة المقدمة منها . وطلبت فى الدفع الأول الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . وفى الدفع الثاني الحكم بعدم جواز رفع الدعوى لسابقة اختيار المدعية للطريق المدنى وفى الدفع الثالث الحكم بايقاف الدعوى حتى تحكم محكمة الاحوال الشخصية فى النزاع الواقع بين الطرفين فى المسألة الشخصية .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الأول فان خلاصة النزاع فى هذه الدعوى يدور حول ما إذا كانت المدعية بالحق المدنى ترث مع المدعى عليها الاولى واختها زيبا في المرحوم عثمان بك شريف أم لا فتذهب المدعية إلى القول بأنها أبنته وان المدعى عليها الاولى توصلت عن طريق الغش والادلاء ببيانات غير صحيحة إلى الحصول إلى الاعلام الشرعى الذى اصدرته محكمة عابدين الشرعية بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ فقضى هذا الاعلام

بوراثة المدعى عليها الاولى واختها زيبا باعتبارهما بنتى المورث المذكور . وتذهب المدعى عليها الاولى إلى نكران نسب المدعية ووراثتها لهذا المورث وإلى انها هى واختها زيبا هما بنتا المورث دون سواهما .

« وحيث انه متى كان الامر كذلك فان موضوع الدعوى المطروح أمام هذه المحكمة ـ فيما يتعلق بالتهمة الاولى التى تسندها المدعية إلى المدعى عليها ـ انما مناطه التنازع على الصفة فالمدعى عليها فى دفعها بعدم قبول الدعوى بقولها ان المدعية لا صفة لها فى اقامتها لانها ليست بنت المورث ولا وارثة عنه ـ تعارض المدعية في موضوع دعواها وفى صميمه ـ كما ان المدعية في مقاضاتها المدعي عليها بقولها أن المدعى عليها قد أدلت ببيانات غير صحيحة نتج عنها صدور الاعلام الشرعى الذى تضمن قصر الارث على المدعى عليها واختها زيبا دون المدعية ـ انما تتصدي إلى طلب الفصل فى موضوع هذه المنازعة وفى صميمها .

« وحيث ان المحكمة ترى لذلك ان الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفاع فى لب الموضوع الذى اقيمت الدعوى بصدده . والبحث في هذا الشأن انما يكون بحثاً فى الموضوع ومتي كانت الصفة فى شأن أمر من الامور هي موضوع التنازع بين الاخصام كان البحث فيها بحثاً فى موضوع الدعوى لا في شرط من شروط قبولها ويكفى في هذه الحالة ان تتوفر الصفة عن طريق قيام مصلحة لرافع الدعوي فى رفعها .

« وحيث انه قد عرضت على محكمة النقض المدنية قضية رفعتها وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على احد الاوقاف وكان السند الذى اعتمدت عليه في ثبوت صفتها قد صدر بعد حجة الوقف ، كما قيل ان العين الموقوفة تابعة لوقف آخر غير الذى أقامت الوزارة الدعوى بالنيابة عنه ، فدفع بعدم وجود صفة لها في التقاضي ، فقضت محكمة النقض برفض هذا الدفع لان البحث فيه يكون من صميم موضوع الدعوي ولا تعلق له بصفة المدعى فى رفعها ( نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة الاستاذ محمود عمر المدنية جزء ٣ ص ٤٤٤ رقم ١٥٧ ) .

« وحيث ان هذه الحالة — من حيث اندماج البحث فى الصفة فى البحث فى الموضوع ـ مماثلة لحالة هذه الدعوي .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الدفع والحكم بقبول الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى فقد أسسته المدعى عليها الأولى على قولها أن المدعية قد اختارت الطريق المدنى واعتمدت فيه على ما جاء فى نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات من أنه « إذا رفع أحد طلبه إلى المحكمة مدنية كانت أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدع بحقوق مدنية » وإن المدعية قد رفعت لدى محكمة مصر الكلية دعاوي وطلبات بنتها جميعها على قولها أنها وارثة للمرحوم عثمان بك شريف .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صور هذه الدعاوى والطلبات المقدمة من المدعي عليها الأولى برقم من ١ إلى ٥ بحافظتها انها تتعلق بحساب وريع الأعيان المدعي بوراثتها واستحقاق الريع فيها ، وليست منها واحدة أقيمت بشأن طلب التعويض مؤسساً على واقعة التزوير المدعى بها فى الأعلام الشرعي الصادر من محكمة عابدين الشرعية موضوع هذه الدعوى .

« وحيث انه يتعين للأخذ بهذا الدفع تطبيقاً للمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات اتحاد الأشخاص والموضوع والسبب فلا يقفل الطريق الجنائي في وجه المدعي المدني إلا بالنسبة لنفس الدعوى المدنية التي سبق رفعها أمام المحاكم المدنية (يراجع في ذلك كتاب المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية للأستاذ العرابي باشا جــزء أول ص ٢٤٦ بند ٣١٨ ، ـ والأسانيد التي استند إليها فيه وهى فستان هيلي جزء ٤ ن ١٧١٦ وميخان جزء ١ ن ١٨ ، وجارو جزء ١ ن ١٨٤ ودللى ص ٢١٥ ولبواتفان مادة ٣ ن٢٤، وحكم النقض ١٦/٥/٩٣٢ مجموعة النقض جزء ٢ ص ٥٣١ و ٢٢ أبريل ١٩٣٥ جزء ٣ ص ٤٦٥ ) وهذه القاعدة صارمة يجب أن يؤخذ بها بدقة تامة ، وقد سارت المحاكم على ذلك تقديساً منها لحق التقاضى الذى لا يجوز قفله إلا على أساس سند قوي مباشر ، فقضى مثلا بأن الطعن بالتزوير في ورقة أمام المحكمة المدنية لا يمنع من طلب تعويض عن هذا التزوير أمام المحكمة الجنائية لأن موضوع الدعوى الأولى بطــلان الورقة المزورة وموضوع الدعوى الثانية تعويض الضرر الناشىء عن تزويرها ( المرجــع المذكور ص ٢٤٧ ) .

«وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الدفع والحكم بجواز رفع الدعوي .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثالث بطلب إيقاف الفصل في هذه الدعوي حتي يقضى من جهة الأحوال الشخصية المختصة ، فانه لا شبهة فى أنه للقضاء في هذه الدعوى التى قدمتها المدعية إلى هــذه المحكمة طالبة فيها معاقبة المدعى عليها الأولى طبقاً للمادة ٢٢٦ عقوبات والحكم لها بالتعويض متهمة إياها بأنها ارتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة المذكورة للقضاء في هذه الدعوى يتحتم أن يثبت لدى المحكمة أن المدعية هى ابنة للمرحوم عثمان بك شريف تتصل به بنوة ونسباً وارثاً وان المدعى عليها الأولى أدلت فى إجراءات الأعلام الشرعى ببيانات غير صحيحة وهى تعلم أنها غير صحيحة مؤداها انحصار إرثه فى بنتيه المدعى عليها الأولى وأخته زيبا دون المدعية (وذلك غير العصبية)

« وحيث ان القاعدة أن المحاكم الجنائية تختلف عن المحاكم المدنية فى أن الأولى وهى تملك الفصل فى التهمة تملك الفصل في جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التى تؤثر عليها إذ هى لا تستطيع أن تؤدى وظيفتها من تقدير حقيقة الجريمة إذا سلب منها حق النظر في بعض أركانها أخذا بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع Le juge de L'action est le juge de l'exception ولذلك فلها أن تفصل بنفسها فى جميع المسائل الفرعية التى تعرض لها ولو كانت غير مختصة بنظرها نوعاً أو مركزاً، وذلك لأنه لا يوجد نص فى قانون تحقيق الجنايات يحـــدد من اختصاص القضاء الجنائى أو يقيده فى السير فى تحقيق الجنايات المطروحة أمامه، وأساس هذه القاعدة و النظام العام والتوسعة فى اختصاص القاضى الجنائى والرغبة فى السرعة فى الفصل فى الجنايات لصالح الهيئة الاجتماعية وتيسير الدعوى العمومية التى هى صاحبتها ، أما المحاكم المدنية ـ فلاجراءاتها رسوم وقواعد وضعها القانون المدنى وقانون المرافعات تسير تلك المحاكم وفقاً لها وفى حدود ما لها من اختصاص فى كل أصل من أصول الدعوى أو فرع يتفرع عنها .

«وحيث ان هذه التوسعة في الاختصاص الجنائي وإعطاءه حق التصدي لكل ماتتكون منه أركان الجريمة أو ظروفها ليس من شأنه - أن يطغى فيؤدى إلى أن يباح للقاضى الجنائي أن يخرج عما للمحاكم التى هو أحد جهاتها من ولاية هى أساس نظام القضاء.

«وحيث ان المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ رسمت اختصاص المحاكم بالفصل فى جميع المنازعات وفى المواد المدنية والتجارية وفى جميع الجرائم إلا ما استثني بنص خاص - كذلك تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحـوال الشخصية، وقد فصلت المادة الثالثة عشرة ما تشمله الأحوال الشخصية وجاء ضمن ذلك «البنوة والاقرار بالأبوة والعلاقة بين الأصول والفروع - وتصحيح النسب - والمنازعات المتعلقة بالمواريث».

«وحيث ان المادة ١٧ من هذا القانون نصت على أنه «إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا الفصـل فيه يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائياً من القاضي المختص فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى».

«وحيث ان هذا النص يشمل ما يكون للمحاكم من اختصاص سواء أكانت محاكم جنائية أو مدنية أو تجاريه لأنه من أساس نظام القضاء وقد وضع للسير بمقتضاه فيما قد يعرض للمحاكم من إثارة نزاع يخرج عن ولايتها ويدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى.

«وحيث ان هذا النص يقتضى وجوب وقف الحكم في الموضوع إذا رأت المحكمة ضرورة للفصل فى الدفع قبل الحكم فى الموضوع وجاء بآخره انه «إن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى».

«وحيث ان تفسير ذلك انه لو رأت المحكمة أن الدفع لاضرورة للفصل فيه أغفلته إغفالا وقضت في موضوع الدعوي - وذلك لا يتأتى إلا أن كان الدفع غير جدى وظاهر الفساد بحيث يكون من العبث الحكم فيه قبل الحكم فى الموضوع إذ يكون مستحق الاغفال كلية.

«وحيث ان ظروف هذه الدعوي لايمكن أن يستقيم معهـا القول بعدم جدية الدفع المقدم من المدعى عليهـا الاولى سيما وأن الاعلام الشرعى المدعي بتزويره وبعدم صحة الأقوال التى أدلى بها فيه يعد من الوجهة القانونية حجة حتى الآن، فقد نصت المادة ٣٦١ من القانون ١٨ المشتمـل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها على انه «يكون تحقيق الوفاة والوراثة على وجه ما ذكر (إجراء الاعلامات الشرعية) حجة في خصوص الوفاة والوراثة مالم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين».

«وحيث انه لو اخذ بغير ذلك كانت النتيجة أن تسقط هذه المحكمة حجية الاعلام الشرعى التى عدها القانون حجة فى خصوص الوفاة والوراثة واستبقى لها هذه الحجية مالم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين - ويكون الوضع أغرق في الالتواء لو فرض أن المحكمة الجنائيـة قضت باهدار هذا الاعلام. ثم رفعت دعوى

شرعية طبقا لنص المادة ٣٦١ المذكورة وصدر فيها حكم بصحته .

« وحيث ان الشارع قد رسم فى قانون ترتيب المحاكم الشرعية الاجراء الذى أوجبه لاسقاط حجة اعلام الوفاة والوراثة حسبما ذكر . فلا محل لعدم أعمال هذا النص .

« وحيث ان هذا لايتنافى مع ما للمحاكم من حق فى عدم الالتفات إلى هذا الدفع إذا كانت مسألة الأحوال الشخصية واضحة لاشك فيها وهذا الوضوح يجب أن يقوم لاعن طريق تحقيقات تقوم بها المحكمة وانما يجب أن يقوم من الأوراق المقدمة في الدعوي وهو أمر ترى المحكمة انه غير متوافر . إذ أن المدعية لم تقدم شهادة بمولدها ممن تدعى البنوة منه والنسب إليه ووراثة وقدمت أوراقا ان كانت تصلح قرائن . فهى لاتعدو هذا الوصف وطلبت سماع شهود — ولم تلجأ إلى المحكمة الشرعية للبت بينها وبين المدعى عليها الأولى فى ذلك وانما انحرفت بهذه الجنحة عن الطريق الطبيعي السليم مما ترى المحكمة من أجله ان الدفع بطلب الايقاف جدى مما يتعين من أجله عدم اغفاله ووقف الفصل فى الموضوع طبقا للمادة ١٧ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

« وحيث انه يتعين على المحكمة عملا بالمادة المذكورة أن تحدد للمدعية ميعادا تستصدر فيه حكما نهائيا من قاضى الأحوال الشخصية المختص وترى المحكمة تحديد هذا الميعاد بسنة تبدأ من تاريخ هذا الحكم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالتهمتين الثانية والثالثة الخاصتين بالادعاء بالقذف والسب واتهام المدعية بتزوير الخطابات المبينة بعريضة الدعوى فهما — طبيعة — خارجتان عما ذكر انفا — ولم تسمع المحكمة دفاع الطرفين بصددها فترى لذلك تحديد جاسة ليبدى الطرفان دفاعهما فيها .

( قضية الست فاطمة هانم عثمان شريف ( والتى نعتتها المدعى عليها الأولى باسم كريستينه لينوس ) ضد الست أمينة بنت الست مارى اجريتون الانجليزية ( والتى حضرت الدعوي باعتبارها السيدة أمينه عثمان شريف ) رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى وحضور الأستاذ محمد فاروق راتب وكيل النيابة ) .

# قواعد
# تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية
## فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف
استاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ٣ —

## التظلم من الحكم بسبب الخطأ فى التنفيذ

( م ٤٧٢ ، ٤٧٣ )

**٥٣ ـ** المقصود بالخطأ فى هذا الصدد الخطأ الذى يشوب الحكم ويكون من شأنه أن يؤثر فى جواز تنفيذه أو عدم جوازه ، كأن تخطىء المحكمة فتصف حكمها الابتدائى بأنه انتهائي ، أو تشمله بالنفاذ بغير كفالة حيث تكون الكفالة واجبة ، ويترتب على الخطأ فى الحالتين المتقدمتين جواز تنفيذ الحكم أو تيسير التنفيذ . وقد تخطىء المحكمة فترفض شمول الحكم بالنفاذ فى حالة يكون شموله بالنفاذ فيها واجباً ، أو تشمله بالنفاذ مع الكفالة في حالة يكون الاعفاء منها واجباً ، ويترتب على الخطأ فى هاتين الحالتين منع تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذ .

فى الحالات المتقدمة وأمثالها يكون الحكم مشوباً بخطأ مؤثر فى تنفيذه ، ويحصل تصحيح هذا الخطأ بطريق مخصوص من طرق التظلم من الاحكام ، جرى الاصطلاح بتسميته بالاستئناف الوصفى .

**٥٤ ـ الغرض من التظلم .** الخطأ المتعلق بالتنفيذ نوعان .

(١) خطأ من شأنه أن يمنع تنفيذ الحكم أو يعرقل تنفيذه فيكون للمحكوم له أن يتظلم من الحكم ، ولما كان التظلم هنا يرمي إلى تنفيذ الحكم فقد جرى الاصطلاح بتسميته بطلب التنفيذ .

(٢) خطأ من شأنه أن يجيز تنفيذ الحكم أو أن ييسر تنفيذه فيكون للمحكوم عليه أن يتظلم منه ، ولما كان التظلم هنا يرمي إلى منع تنفيذ الحكم فقد جرى الاصطلاح بتسميته بطلب منع التنفيذ .

**٥٥ ـ أسباب التظلم .** يجمع هذه الاسباب جامع واحد ، وهو أن يشوب الحكم خطأ

مؤثر فى تنفيذه ، ولهذا الخطأ صور سبع ذكرتها المادة ٤٧١ من القانون الجديد(١) .

(١) أن تصف المحكمة حكمها الانتهائي بأنه ابتدائى .

(٢) أن ترفض الامر بالنفاذ مع وجوبه .

(٣) أن تأمر بالكفالة حيث لا يجوز الامر بها .

(٤) أن ترفض الاعفاء من الكفالة حيث يكون الاعفاء منها واجبا ، وصورة ذلك أن تكون الكفالة واجبة بقوة القانون، ثم يتحقق سبب من الاسباب الموجبة للاعفاء منها، كالحكم الصادر فى مادة تجارية بناء على إقرار المحكوم عليه بأصل الالتزام .

في هذه الصور الاربع يكون للمحكوم له أن يتظلم من الحكم .

(٥) أن تصف المحكمة حكمها الابتدائى بأنه انتهائى .

(٦) أن تأمر بالنفاذ المعجل فى غير حالات وجوبه أو جوازه .

(٧) أن تأمر بالاعفاء من الكفالة حيث تكون واجبه

فى هذه الصور الثلاث الأخيرة يكون للمحكوم عليه أن يتظلم من الحكم .

٥٦ — شروط التظلم . يشترط لقبول التظلم شرطان أساسيان :

(١) أن تخطىء المحكمة خطأ قانونياً ، كأن تأمر بالنفاذ فى غير حالاته التى نص عليها القانون ، أو أن ترفض النفاذ فى حالة يكون الحكم به واجباً ، ولذلك لا يقبل التظلم إذا لم تصرح المحكمة بالنفاذ فى حكمها فى حالة من حالات النفاذ بقوة القانون لأن عدم تصريحها بالنفاذ فى هذه الحالة لا يمنع من تنفيذ الحكم ، ولا يعتبر خطأ من جانب المحكمة ، وإنما يمنع من تنفيذه ويعتبر خطأ من جانبها يجيز التظلم ، أن تصرح فى حكمها برفض شمول الحكم بالنفاذ .

كذلك إذا كان الحكم بالنفاذ جوازيا فأمرت المحكمة به أو رفضته فلا يقبل التظلم من حكمها لأنها لم تخطىء خطأ قانونيا وإنما استعملت سلطتها التقديرية التى خولها إياها القانون والتى لا معقب عليها (٢) والخطأ الذى يصلح أساساً للتظلم هو الخطأ فى تطبيق أحكام القانون وليس الخطأ فى التقدير لأن جواز التظلم بناء على خطأ المحكمة فى التقدير

(١) قارن نص المادتين ٣٨٨ ، ٣٨٩ م / ٤٤٥ ، ٤٤٧ م من قانون المرافعات القديم

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ وقد جاء فيه أن أمر شمول الحكم بالتنفيذ فى هذه الحالة متروك لسلطة القاضى التقديرية ولا تملك محكمة النقض مساءلته عما استقر عليه رأيه فى ذلك . مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية الجزء الثاني رقم ١١٦ صفحة ٣٣٢ .

يترتب عليه أن يكون للمحكمة التي يرفع إليها التظلم أن تبحث موضوع الدعوى وظروفها وملابساتها وهو ممنوع عليها (١)، (٢) .

(٢) ألا يكون الحكم قد أصبح جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة بفوات مواعيد المعارضة والاستئناف ، لأن فوات ميعاد المعارضة والاستئناف يجعل الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم جائزاً تنفيذه طبقا للقواعد العامة فلا يكون للمحكوم له مصلحة في طلب النفاذ المعجل ، ولا يكون للمحكوم عليه مصلحة في منعه (٣)

٥٧ — *المحكمة المختصة بالفصل في التظلم* : نص القانون في المادة ٤٧١ على أن المحكمة المختصة بالفصل في التظلم هي المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم فإن كان الحكم صادراً من محكمة جزئية رفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية وإن كان الحكم صادرا من محكمة ابتدائية رفع التظلم إلى محكمة الاستئناف .

ولكن إذا كان الحكم غيابيا جاز للمحكوم عليه أن يتظلم منه إلى المحكمة التي أصدرته بطريق المعارضة فيه .

٥٨ — ويثير التظلم في حالة الحكم الغيابي صعوبة من ناحيتين :

(الأولى) هل يجوز للخصم الحاضر أن يتظلم للمحكمة الاستئنافية في أثناء ميعاد المعارضة في الحكم من جانب الخصم الغائب أو في أثناء نظر المعارضة المرفوعة منه ، أم أنه يجب عليه أن يتربص حتى ينتهي ميعاد المعارضة أو حتى يفصل فيها إن كانت قد رفعت ؟ ثارت

---

(١) راجع أبو هيف بند ١٥٣ ، ١٥٤ ، ومحمد حامد فهمي بند ٥٣ ، ٥٨ ، استئناف مختلط في ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء س ٣٨ ص ٥٠٠ ، استئناف مصر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ محاماة س ٨ عدد ١٥٥ ، ٤ مارس سنة ١٩٢٨ محاماة س ٩ عدد ٢٨ ، ٨ يوليه سنة ١٩٣١ محاماة س ١٢ عدد ٢٦٩ ، وقارن ذلك بحكم محكمة الاستئناف الأهلية في ٩ أكتوبر سنة ١٩١٦ في الشرائع سنة ٤ ص ٣٥ وقد أخذ برأي مخالف . وننبه إلى أن نصوص قانون المرافعات الفرنسي تبيح التظلم حتى في الأحوال التي يكون فيها الحكم بالنفاذ جوازيا ، وقد سبق القول بأن النفاذ المعجل في القانون الفرنسي ، قد أصبح بعد تعديل سنة ١٩٤٢ كقاعدة عامة جوازيا — راجع نصوص المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٢) يستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان الحكم قد طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وطلب الطاعن من المحكمة أثناء نظر الطعن أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، فإن للمحكمة طبقاً لنص المادة ٤٧٢ أن تأمر بوقف النفاذ المعجل الجوازي .

(٣) ولهذا جرى قضاء المحاكم المختلطة على أن تشترط لقبول التظلم أن يكون الحكم الابتدائي قد طعن فيه بالاستئناف ، لأن القاعدة في القانون المختلط كانت أن الحكم الابتدائي يجوز تنفيذه ولا يمنع من تنفيذه قابليته للطعن فيه بالاستئناف ، وإنما يمنع من التنفيذ الطعن فيه فعلا ، فلا تكون له مصلحة في طلب التنفيذ المعجل إلا بعد أن يطعن في الحكم بالاستئناف فيمتنع التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ، كما أنه لا يجدي المحكوم عليه أن يطلب منع التنفيذ إلا إذا كان التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ممنوعا ولا يتأتى ذلك إلا بعد أن يطعن هو في الحكم بالاستئناف .

هذه الصعوبة في ظل القانون القديم بسبب وجود نص فيه ( م ٣٥١ ه/٣٩٦ م ) يمنع من الطعن فى الحكم الغيابي بالاستئناف مادام قابلا للطعن فيه بالمعارضة ، ولقد قيل بحق إن هذا النص لا يطبق على التظلم من الحكم بسبب الوصف أو النفاذ لانتفاء الحكمة من تطبيقه فى هذه الحالة . وعندنا أنه لاشبهة الآن فى جواز التظلم فورا من الخصم الحاضر بالرغم من قابلية الحكم للمعارضة من الخصم الغائب لأنه فضلا عما تقدم ، فقد ألغى التشريع الجديد نص المادة ٣٥١ ه/٣٩٦ م الذى كان يمنع الطعن في الحكم بالاستئناف مادام الطعن فيه بالمعارضة جائزاً(١) .

(الثانية) إذا تظلم المحكوم عليه غيابياً للمحكمة الاستئنافية فهل يسقط حقه فى المعارضة فى الحكم الغيابى عملا بنص المادة ٣٨٧ من التشريع الجديد التي تنص على أن الطعن فى الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولا عن حق المعارضة ؟ لانزاع فى أن التظلم من الحكم من حيث النفاذ للمحكمة الاستئنافية يسقط حق المتظلم فى التظلم بطريق المعارضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولكنه لايسقط حقه فى الطعن فى الحكم الغيابي بالمعارضة من حيث موضوع الدعوى ، لاختلاف الطعنين موضوعا ، فالطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة الذى يسقط الحق فى المعارضة طبقا لنص المادة ٣٨٧ ، هو الطعن فى الحكم من حيث موضوع الدعوي ، والتظلم من الحكم من حيث النفاذ ، ليس طعنا فى الحكم بالمعني المتقدم (٢) ، ولا يترتب عليه إن حصل أن تبحث المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوى .

٥٩ — اجراءات رفع التظلم والحكم فيه : يرفع التظلم الذى يحصل أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، بالاجراءات المعتادة لرفع المعارضة ، ويرفع التظلم الحاصل أمام المحكمة الاستئنافية بالطرق المعتادة لرفع الاستئناف ، بميعاد حضور قصير هو ثلاثة أيام . كذلك يجوز إبداء التظلم فى الجلسة أثناء نظر المعارضة أو الاستئناف ، إذا كان قد طعن في الحكم من حيث الموضوع بالمعارضة أو الاستئناف .

وسواء رفع التظلم بالطريق الأصلي بورقة تكليف بالحضور ، أو بطريق عارض بابدائه في الجلسة فانه يحكم فيه على وجه السرعة مستقلا عن الموضوع . ومبنى الحكم فيه على وجه السرعة ما لهذا الحكم من أثر في التنفيذ كما أن مبني الحكم فيه مستقلا عن الموضوع أن

---

(١) راجع تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للأستاذ محمد حامد فهمى الطبعة الثانية ص ٤٢ .

(٢) قارن أبو هيف رقم ١٥٢ .

الحكم فيه لا يقتضى بحث موضوع الدعوى ولا يتوقف عليه (١) .

٦٠ — *الأثر المترتب على رفع التظلم* : لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم له أن يصبح الحكم جائزا تنفيذه كما أنه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم عليه منع تنفيذه وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله من المحكمة المرفوع إليها .

٦١ — *سلطة المحكمة التى يرفع إليها التظلم* : تقتصر سلطة المحكمة التى يرفع إليها التظلم على بحث الجزء من الحكم المتعلق بالوصف أو النفاذ أو الكفالة لتتبين ما إذا كان الحكم المتظلم منه قد طبق أحكام القانون بشأنها تطبيقاً صحيحا ، أم أنه أخطأ فى تطبيقها ، ولا يجوز لها أن تتعرض لما قضي به الحكم من حيث موضوع الدعوى ، وعليها أن تسلم بما قضي به الحكم فى الموضوع باعتباره صحيحاً ، فلو أن الحكم كان قد قضى باخراج شاغل العقار لأنه شاغل له بغير سند ، وشمله المحكمة بالنفاذ المعجل وحصل تظلم من المحكوم عليه، فليس للمحكمة المتظلم أمامها أن تبحث فيما إذا كان الحكم صحيحا فيما قضى به من إخراج المحكوم عليه أو غير صحيح ، وإنما هي تسلم بصحة ذلك ويقتصر بحثها على أنه على فرض صحة ما قضى به الحكم من حيث الموضوع . هل يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل طبقاً لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ المعجل أم لا يجوز ، وكذلك لو أن الحكم قضي بصحة تصرف ثابت بسند عرفى وشمل الحكم بالنفاذ وتظلم المحكوم عليه من الحكم فيما أمر به من النفاذ المعجل فلا يجوز للمحكمة المتظلم أمامها أن تبحث فيما إذا كان التصرف صحيحاً أو باطلا وإنما عليها أن تسلم بصحة ما قضى به الحكم المتظلم منه فى هذا الصدد .

٦٢ — *أثر الحكم فى التظلم* : وينبنى على القاعدة المتقدمة نتيجة هامة هي أن الحكم فى التظلم بقبوله ، أو برفضه لا يقيد المحكمة عندما يطعن أمامها فى الحكم من حيث موضوع الدعوى ، وذلك لاختلاف موضوع كل منهما ، فلو أن حكما قضى بصحة تصرف وأمر بشموله بالنفاذ المعجل ثم تظلم المحكوم عليه من النفاذ فقضت المحكمة الاستئنافية برفض التظلم ، ثم طعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف من حيث موضوع الدعوى ، فليس ثمة ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند الفصل في الاستئناف من أن تقضى ببطلان التصرف .

## آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

٦٣ — النفاذ المعجل نفاذ مؤقت تتوقف صحته على نتيجة الطعن فى الحكم المشمول بالنفاذ ، فان ألغى الحكم ألغى ما تم من تنفيذ مؤقت بمقتضاه ووجب رد ما حصل من

(١) راجع المادة ٤٧١ فقرة ثانية .

تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً ، وبصفة عامة وجبت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ . القاعدة المتقدمة قاعدة مسلمة ، وإنما ثم الخلاف حول ما إذا كان يجب على من نفذ الحكم تنفيذا معجلا ، فضلا عما تقدم ، أن يعوض من حصل التنفيذ عليه إن كان قد أصابه ضرر من تنفيذ الحكم أم لا ؟

يرى القضاء الفرنسى وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية (١) والقضاء المختلط وعلى رأسه محكمة الاستئناف المختلطة (٢) أنه يجب على من نفذ الحكم تنفيذاً معجلا ثم ألغى حكمه بعد الطعن فيه أن يعوض المحكوم عليه عما أصابه من ضرر بسبب التنفيذ ، لافرق بين أن يكون من نفذ الحكم حسن النية أو سيء النية ، ولذا جرى هذا القضاء على القول بالزامه بفوائد المبالغ التى تسلمها نتيجة للتنفيذ من يوم تسلمها، وبالزامه بالفرق بين الفائدة القانونية والفائدة التى تعطيها خزينة المحكمة على المبالغ المحصلة من التنفيذ التى أودعت بها وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى فى قضائها (٣) .

٦٤ — وأساس هذا الرأى أن التنفيذ المعجل ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة faculté يستعملها المحكوم له على مسئوليته à ses risques et périls ، وأن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ — إن كان ذلك حقاً — يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق ، كما أن تنفيذ حكم غير انتهائى تنفيذاً معجلا عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ومحتمل إلغاؤه (٤) .

٦٥ — وعندنا أن هـذا الرأى محل نظر ، فالمحكوم له إنما استعمل حقاً خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيء النية ، هذا فضلا عما فى الرأى المتقـدم من مخالفة للقواعد العامة ؛ فمن القواعد المسلمة أن الأفراد أحرار فى الالتجاء إلى القضاء والاستعانة به، وينبنى على ذلك أن الفرد إذا فشل فى التجائه

---

(١) راجع جلاسون وتيسيه الجزء الثالث رقم ٨٩٦ نقض فرنسى فى ٢٧ أبريل سـنة ١٨٦٤ سـيرى ٦٤ — ١ — ١٥٧ ، فى ١١ يونيه سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٦ — ١ — ١٧٩ .

(٢) راجع حكم استئناف مختلط فى ١١ مارس سنة ١٩١٩ فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ صفحة ٢٠٠ ، وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ فى الجازيت سنة ١٥ صفحة ١٣٠ ، ٤ يونيه سنة ١٩٢٥ فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٧ صفحة ٤٦٥ ، فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ صفحة ٣٣٠ ، وفى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ فى مجلة المحاماة سنة ٢٧ صفحة ٧٠٣ .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ فى مجموعة قواعد محكمة النقض الجزء الثـانى صفحة ٤٠٥ ، وفى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ منشور فى مجلة التشريع والقضاء لدار النشر للجامعات المصرية السـنة الأولى العدد الثانى ص ١٧ ، وتعليق الدكتور عبد المنعم الشرقاوى عليه .

(٤) راجع جلاسون وتيسيه الجزء الثالث رقم ٨٩٦ ، وموريل الطبعة الثانيـة رقم ١٦١ ص ٤٨٧ ، أبو هيف رقم ٨٣ ، ومحمد حامد فهمى رقم ٦٦ .

إلى القضاء فلا يعتبر فشله بذاته خطأ موجبا لمسئوليته إلا إذا كان سيء النية ، فمن رفع دعوى أو طعن فى حكم ثم تبين أنه لم يكن على حق بدليل خسرانه للدعوى أو فشله فى الطعن لا يسأل عما يترتب على عمله هذا من ضرر لخصمه إلا إذا كان سيء النية(١) .

أما القول بأن التنفيذ المعجل ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة فقول يفتقر إلى أساس سليم يقوم عليه ، سواء من حيث المعيار بين الحق والرخصة الذى بنى عليه القانون بهذا القول اعتبار حق المحكوم له فى التنفيذ المعجل رخصة وليس حقا ، أو من حيث ما رتبوه على هذه التفرقة من أثر فى أن صاحب الحق لا يسأل عن استعماله لحقه إلا إذا أساء . وصاحب الرخصة يسأل عن استعمالها حسن النية كان أو سيئها ، فمن المعلوم أن معيار التفرقة بين الحق والرخصة ، والآثار المترتبة على هذه التفرقة أمور مختلف عليها بين علماء القانون أكبر الخلاف .

ولعل أسلم المعايير فى التفرقة بينهما ما أخذ به واضعوا القانون المدنى الجديد فى مشروع القانون المدنى(٢) ، وبمقتضاه يعتبر حقا ، الحق المحدد الذى يكسبه الشخص ويختص به دون غيره ، ويعتبر رخصة قانونية أو حقا عاما الحق الذى يعترف به القانون للناس كافة . وواضح أنه بحسب هذا الرأى ، ليس حق المحكوم له فى التنفيذ المعجل رخصة لأنه ليس من قبيل الحقوق العامة التى يعترف بها القانون للناس كافة كحق المرور فى الشوارع العامة ، وإنما هو حق ذاتى بكل معنى الكلمة . ومن الشراح من يرى أن التفرقة بين الحق والرخصة لا تقوم على أساس من القانون(٣) .

أما القول بأن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق فغير صحيح ولا أدل على صحته من أن مقتضاه أن يسأل المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه إذا نفذه ثم ألغى بعد ذلك بعد الطعن فيه بطريق طعن غير عادى ، لان التنفيذ بعد إلغاء الحكم يصبح غير مستند إلى أساس من الحق ، هذا مع أن المسلم أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه ، إذا ما ألغي الحكم بعد الطعن فيه بطريق طعن غير عادى ، إلا إذا كان سيء النية أو أساء التنفيذ تطبيقاً للمبدأ العام الذى سبق بيانه(٤) الواقع أنه لا محل للتفرقة بين تنفذ الحكم

---

(١) راجع نقض فرنسى فى ٧ مايوسنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٢١٧ ، ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ فى الجازيت دى باليه سنة ١٩٣٤ — ٢ — ٣٩١ ، ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ فى الجازيت دى باليه سنة ١٩٤٠ — ١ — ٣١٤ .

(٢) راجع المادة ٥ من المجلد الأول من مشروع تنقيح القانون المدنى الذى طبعته وزارة العدل سنة ١٩٤٠ .

(٣) راجع موسوعة بلانيول وريبير فى القانون المدنى طبعة سنة ١٩٤٨ الجزء الأول رقم ٢٥٩٥ ص ٨٥٤ .

(٤) أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ بالنسبة لتنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه — راجع حكمها فى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة قواعد محكمة النقض الجزء الرابع ص ١٣٦ .

تنفيذاً معجلا وتنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، إذا ما ألغي كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلا عملا لا يخلو من عدم التبصر كما يقولون لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغي بعد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، فكذلك تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطريق الطعن غير العادية لا يخلو من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية ، وإذا كان الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه المشمول بالنفاذ المعجل قابلا للطعن فيه بطرق لا يقبل الطعن بها فى الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، فان المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل معذور فى اعتماده على الأسباب التى بررت شمول الحكم بالنفاذ المعجل لترجيح احتمال تأييده .

كما أن القول بأن تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا ليس حقا للمحكوم له ، وأنه إذا أراد أن يجنب نفسه المسئولية عن التنفيذ ، كان عليه أن يتربص حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، هذا القول يترتب عليه فى بعض الأحيان إهدار حق المحكوم له وضياع قيمة الحكم بالرغم من تأييده وصيرورته حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ؛ إذ أن تنفيذه بعد التربص حتى يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه يصبح عديم الجدوى ، ومثل ذلك الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة .

وننبه فى ختام هذا البحث إلى ما يشوب الرأى الذى سار عليه القضاء من تعارض فى مبناه : تعارض بين القول بأن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إنما ينفذه على مسئوليته à ses risques et périls وبين القول بأن تنفيذ الحكم قبل أن يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه عمل لا يخلو من عدم التبصر . هذان القولان متعارضان لأن مقتضي القول الأول أن أساس المسئولية هو فكرة المخاطر risques التى ينتفى معها كل خطأ من جانب المسئول ، ومقتضي القول الثانى أن أساس المسئولية هو الخطأ الناشيء عن عدم تبصر المحكوم له بتنفيذه الحكم قبل أن يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه . وخلاصة ما تقدم أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ؛ كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، كل منهما فى تنفيذه للحكم ، إنما يستعمل حقه الذى يخوله إياه القانون فلا يسأل إلا إذا كان سيء النية أو أساء التنفيذ (١) .

## تنفيذ الأحكام على الغير

(م ٤٧٣ ، ٤٧٤)

٦٦ — يقصد بالغير فى هذا المقام من لا تكون له مصلحة شخصية في الدعوى ، بحيث لا يعود عليه من الحكم نفع أو ضرر ، وإنما يجب تدخله فى تنفيذ الحكم لماله من صفة ،

(١) راجع مؤلف العميد جوسران Josserand فى التعسف فى استعمال الحقوق الطبعة الثانية بند ٤٣ وتعليقه القيم على حكم محكمة استئناف بواتييه فى سيرى ١٩٢٣ — ٢ — ٤٩ .

أو وظيفة كالحارس القضائي ، أو الوديع ، أو أمين الشهر العقاري ، بالنسبة للاحكام الصادرة بتسليم الأموال المودعة ، أو بمحو قيد الرهن ، أو لما له من علاقة بالخصوم كالمحجوز لديه في حالة تنفيذ حكم بطريق حجز ما المدين لدى الغير (١) .

فالغير في مقام تنفيذ الأحكام على الغير يشترط فيه شرطان .

( ١ ) ألا يكون ممثلا في الخصومة بشخصه ، أو في شخص غيره ، فلا يعتبر من الغير الوارث بالنسبة للاحكام الصادرة على مورثه .

(٢) ألا تكون له مصلحة في الدعوى ، فلا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة في الدعوى ولم يدخل فيها ، كحائز العقار بالنسبة للحكم الصادر في النزاع على العقار ، فمثل هذا الشخص لا يحتج عليه بالحكم ومن ثم لا يجوز تنفيذه عليه .

**٦٧ - شروط تنفيذ الاحكام على الغير في القانون القديم .** يفرق القانون القديم ، بالنسبة لتنفيذ الاحكام ، بين تنفيذها على ما كان طرفا فيها ويعمل في شأنه بالقواعد المتقدمة ، وبين تنفيذها على الغير بالمعنى المتقدم ، فيستلزم القانون فيه أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وأن يثبت طالب التنفيذ ذلك بما يقدمه من أوراق تدل على إعلانه للحكم ، ومن شهادات من قلم الكتاب تدل على عدم حصول طعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف ( المواد ٣٤٣ ، ٤٠٨ م/٣٨٨ ، ٤٦٩ م ) . ومقتضى هذه القواعد أن الحكم الابتدائي أو الغيابي الذي يجوز تنفيذه على من كان طرفا فيه طالما أنه لم يطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف في النظام المختلط والنظام الفرنسي لا يجوز تنفيذه على الغير الا بعد أن يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، وكذلك الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وإن كان يجوز تنفيذه تنفيذا معجلا على من كان طرفا فيه ، لا يجوز تنفيذه على الغير .

ولما كانت التفرقة المتقدمة لا تقوم على أساس سليم فقد وجه اليها كثير من النقد مما حدا بالخصوم في الدعاوى إلى التحايل عليها بادخال الغير في الدعوى ليصدر الحكم المشمول بالنفاذ المعجل في مواجهته فيتيسر تنفيذه عليه ، ومما حدا ببعض رجال الفقه إلى القول باجازة هذا التحايل لضعف إيمانهم بسلامة الاعتبارات التي بنيت عليها هذه التفرقة .

ومما أخذ على نظام التنفيذ على الغير في القانون القديم ما كان يثيره من صعوبة في تنفيذ الأحكام الغيابية التي لا تشتمل على إلزام المحكوم عليه بشيء ، فلتنفيذ هذه الأحكام على الغير كان لا بد من انتهاء ميعاد المعارضة ، وميعاد المعارضة لا ينتهي إلا بتنفيذ الحكم . حاول

(١) راجع المرحوم عبد الحميد أبو هيف بك في مؤلفه طرق التنفيذ والتحفظ الطبعة الثانية صفحة ٣٣ والأستاذ محمد حامد فهمي في مؤلفه السابق الإشارة اليه ص ٦٨ .

الشراح التغلب على هذه الصعوبة بشتى الحلول التى إن دلت على شيء ، فإنما تدل على فساد تنفيذ الأحكام على الغير فى هذا القانون(١) .

٦٨ – *فى القانون الجديد* . خالف التشريع الجديد مذهب القانون القديم فنص فى المادة ٤٧٣ منه على أنه يجوز تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل قبل من ألزمهم الحكم من غير الخصوم بفعل أمر ، أو أداء شيء ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . بهذا النص سوى التشريع الجديد كقاعدة عامة ، بين شروط تنفيذ الاحكام على الخصوم وشروط تنفيذها على الغير ، وحسنا فعل ، إذ الواقع أنه لا فرق بين احتمالات التنفيذ على المحكوم عليه الحاصل تحت يده ، واحتمالات التنفيذ عليه الحاصل قبل الغير ، فمن غير المقبول أن يكون الحكم أداة صالحة للتنفيذ على مال المدين الذى فى حيازته ، بينما لا يعتبر هذا الحكم بعينه أداة صالحة للتنفيذ على ما يكون من أموال المدين فى حيازة الغير .

ولأنه إذا أمكن تبرير نظام التفرقة بين تنفيذ الاحكام على الغير وتنفيذها على من كان طرفاً فيها على النحو المتقدم ، فى قوانين كالقانون المختلط والقانون الفرنسى القاعدة فيها أن الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه يجوز تنفيذه وإنما يوقف تنفيذه الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف : إذا أمكن تبرير هذا النظام بأن المحكوم له بحكم غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه قد يعمد إلى تنفيذه على الغير على الرغم من أن المحكوم عليه قد طعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف ، لجهل الغير بحصول الطعن ، فلا يمكن تبريره البتة فى قوانين كقانون المرافعات الاهلي وقانون المرافعات الجديد لا تبيح تنفيذ الاحكام على من كان طرفاً فيها إلا إذا كانت حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ، فالتفرقة — إن اخذ بها — لا يظهر اثرها إلا بالنسبة للاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، وهذه لا يستقيم التعليل المتقدم بالنسبة لها لان الطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف لا يوقف تنفيذها .

وإنما استثنى التشريع الجديد ، من الحكم المتقدم ، الحالات التى نص القانون فيها على اشتراط أن يكون الحكم نهائيا كما فى حالة محو قيد الرهن ( المادة ٤٥ من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى) . ومفهوم نص المادة ٤٧٣ من التشريع الجديد ، أنه فى الحالات التى وردت بشأنها نصوص خاصة تستلزم أن يكون الحكم نهائياً ، كنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقارى ، لا يجوز فيها تنفيذ الحكم غير النهائى على الغير ولو كان مشمولا بالنفاذ المعجل .

وننبه إلى أنه ليس صحيحا انه فى هذه الحالات ( كنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقارى ) يفرق بين تنفيذ الحكم على من كان خصما فيه ، وبين تنفيذه على الغير ، والصحيح أنه فى هذه الحالات لا فرق بين تنفيذ الحكم على من كان طرفا فيه وبين تنفيذه على الغير ،

(١) راجع فى تفاصيل هذا النظام ونقده جلاسون وتيسيه الجزء الرابع ص ٣١ وما بعدها ، جارسونيه الجزء السادس رقم ١٦٢ ورقم ٣٠٩ ، وأبو هيف رقم ٣١ وما بعده ، قمحه وعبد الفتاح السيد رقم ٩٧ وما بعده ، ومحمد حامد فهمى رقم ٦٧ وما بعده .

وأن القانون يستلزم، في هذه الحالات لامكان تنفيذ الحكم إطلاقاً أن يكون انتهائياً، سواء كان تنفيذه على من كان طرفاً فيه أو على الغير، لما ارتآه من أن تنفيذ الحكم غير النهائي في هذه الحالات يترتب عليه ضرر لا يمكن تداركه، فالحالات التي أشارت إليها العبارة الأخيرة من المادة ٤٧٣ هي في حقيقتها حالات استثناها المشرع من أحكام النفاذ المعجل، ورد التنفيذ فيها إلى القواعد العامة، وليست حالات فرق فيها المشرع بين التنفيذ على المحكوم عليه والتنفيذ على الغير؛ ولذلك فورود هذه العبارة في المادة ٤٧٣ الخاصة بتنفيذ الأحكام على الغير معيب، لأنه يفيد أن هناك حالات يجوز فيها تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل على الغير، وحالات لا يجوز فيها ذلك، وهذا غير صحيح. والصحيح أن هناك حالات لا يجوز فيها تنفيذ الحكم إلا إذا كان انتهائياً سواء على المحكوم عليه أو على الغير ولو قام فيها سبب من الأسباب التي تبرر النفاذ المعجل. ولعل المشرع عندما أشار إلى هذه الحالات في المادة ٤٧٣ كان متأثراً بحالة تنفيذ الحكم الصادر بمحو قيد الرهن وهي أهم الحالات التي اشترط القانون فيها أن يكون الحكم انتهائياً، وهي حالة لا يتصور تنفيذ الحكم فيها إلا على الغير. ومقتضى ما تقدم أنه كان من الأصوب من الناحية التشريعية أن يشار إلى هذه الحـالات لا في النص الخاص بتنفيذ الأحكام على الغير، وإنما في النصوص التي تعالج أحكام النفاذ المعجل بصفة عامة.

٦٩ — **اعلان المحكوم عليه بالعزم على التنفيذ على الغير**: إذا كان التشريع الجديد لم يفرق بين التنفيذ على المحكوم عليه والتنفيذ على الغير من حيث الحكم الذي يجوز التنفيذ بمقتضاه، فقد لاحظ أن المحـكوم عليه قد يفاجأ بالتنفيذ عليه تحت يد الغير دون علمه، ولذلك نص في المادة ٤٧٤ منه على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا يجوز أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل حصوله بثمانية ايام على الاقل، وبذلك تتاح للمحكوم عليه الفرصة الكافية لمنع التنفيذ إن كان له الحق فيه. وبناء على ذلك لا يجوز للدائن الحاجز في حجز ما للمدين لدي الغير ولو كان بيده حكم جائز تنفيذه، ان يستوفي دينه من المحجوز لديه، ولا يجوز للمحجوز لديه ان يوفي للحاجز إلا بعد مضي ثمانية ايام على الاقل من إعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ.

ونص المـادة ٤٧٤ وإن ورد بعد النص الخاص بتنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل على الغير (م ٤٧٤)، إلا انه يتضمن حكماً عاماً يجب العمل به في تنفيذ الأحكام على الغير سواء كان التنفيذ بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه أو بحكم مشمول بالنفاذ المعجـل، ويؤكد هذا الاستنتاج ان نص المادة ٤٧٤ جاء عاماً غير مقصور علي حالة التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، كما يؤكده ان المشرع نص في الفقرة الثانية من المـادة ٤٧٤ على تطبيقه في حالة التنفيذ على الغير بمقتضى عقد رسمي.

ويلاحظ اخيراً ان الاجراءات السابقة يجب استيفاؤها لتنفيذ الحكم جبراً على الغير كما يجب استيفاؤها ايضاً لتنفيذه تنفيذاً اختيارياً بواسطة الغير ، ويدل على ذلك نص المادة ٤٧٤ على انه « ولا يجوز للغير ان يؤدى المحكوم به ولا ان يجبر على ادائه . . . »

## المبحث الثانى

### العقود الرسمية

٧٠ — النوع الثانى من السندات التنفيذية التى نص عليها القانون هى العقود الرسمية ( م ٤٥٧ ) . فقد جعل القانون للعقود الرسمية بذاتها قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت بعقد رسمى أن ينفذ به دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ورفع دعوى والحصول على حكم بحقه . وإنما لمن حصل التنفيذ عليه بعقد رسمى أن يلجأ إلى القضاء منازعاً فى التنفيذ إن كان للمنازعة محل : وفى هذا تختلف العقود الرسمية اختلافاً كبيراً عن العقود العرفية ، فالدائن بعقد عرفى عليه أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر منه حكما بحقه قبل التنفيذ بينما فى العقود الرسمية يكون الالتجاء إلى القضاء واجباً على المدين إن أراد أن ينازع الدائن ليمنعه من التنفيذ .

٧١ — المقصود بالعقود الرسمية : العقود الرسمية التي لها قوة تنفيذية هي المحررات الموثقة actes notariés التى يقوم بتحريرها موظفون مختصون بالتوثيق ، فليس لكل محرر رسمى من حيث الاثبات قوة تنفيذية تجعل منه سنداً تنفيذياً ، لأن المحررات الموثقة هى وحدها التى نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها ، والتنفيذ الجبرى لايكون إلا بصور تنفيذية . كما أن جواز التنفيذ بسند رسمى بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت به نظام أخذه القانون المصرى عن القانون الفرنسي، وفيه ليس لغير المحررات الموثقة من السندات الرسمية قوة تنفيذية ، ولذلك فمحاضر جلسات المحاكم وعقود الزواج ، وأوراق المحضرين ، والمحاضر والأوراق التى يحررها رجال الادارة ، وغيرها من المحررات الرسمية التىلايحررها موثقون : لاتعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إقراراً بحق . وهذا عبر القانون الجديد عن هذا النوع من السندات التنفيذية بتعبير «العقود الرسمية » مخالفاً فى ذلك نص القانون القديم الذى عبر عنها بالسندات والعقود الرسمية ( ٣٨١ هـ /٣٤٣ م ) .

وإنما تعتبر محاضر جلسات المحاكم سندات تنفيذية ويكون لها اعتبارها ، بالنسبة لما يثبت فيها من اتفاقات تتم بين الخصوم فى أثناء الخصومة ويوقع عليها منهم أو من وكلائهم بغير حاجة إلى صدور أحكام بالتصديق عليها ، ويراعى فى تسليم صور هذه الاتفاقات القواعد المقررة لتسليم صور الأحكام ( م ١٣٤ من قانون المرافعات الجديد ) .

وتعبير القانون الجديد عن هذا النوع من السندات التنفيذية بعبارة العقود الرسمية أقرب فى الدلالة على المقصود من تعبير القانون القديم ولكنه مع ذلك معيب لأن من المحررات الموثقة actes de notaires التى لها قوة تنفيذية ، ما لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح لصدوره من جانب واحد كالوصية مثلا ، ولذلك فاذا كان نص القانون القديم يتسع لأكثر من المقصود ، فان نص القانون الجديد أضيق من أن يتسع المقصود من هذا التعبير ، ولهذا فاننا نؤثر أن يطلق على هذا النوع من السندات التنفيذية تعبير المحررات الموثقة. فالمحررات الموثقة التى تتضمن إقراراً بحق يقتضي الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى ، عقوداً كانت أو تصرفات صادرة من جانب واحـد ، تعتبر سندات تنفيذية يجوز التنفيذ بمقتضاهـا .

**٧٢ – مبنى ما للمحررات الموثقة من قوة تنفيذية** : تنفيذ المحررات الموثقة نظام قرره المشرع المصرى نقلا عن القانون الفرنسي ، وهو فى هـذا القانون الأخير أثر من آثار القانون الفرنسي القديم الذى كان يضفى على أعمال الموثقين صفة الأعمال القضائية ، ومن أهم مظاهر هذه الصفة أن كان للمحررات التي يوثقونها ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية.

ويبني شراح القانون الحديث القوة التنفيذية للمحررات الموثقة على اعتبارين :

**الأول** ، أن صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها مظهر من مظاهر الثقة فى أعمال الموثقين المستفادة من صفـة الموثق ، ومن الاجراءات التى فرضها القانون عليه فى القيام بعمله من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين ، وصفاتهم ، وأهليتهم ، وحريتهم فى التصرف ، ومطابقة التصرف الموثق لارادتهم ، وغير ذلك من الاجراءات التى تكفل صحة التصرف وسلامته[1] ، مما يبلغ معه الحق الثابت فى محرر موثق مبلغاً يجعله صالحاً للتنفيذ به دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء .

**الثانى** ، أن الشخص الذى أقر بحق أمام الموثق قد ارتضي منح صاحب الحق سنداً تنفيذياً يغنيه عن رفع دعوي أمام القضاء والحصول على حكم بحقه[2].

---

(١) راجع المادة ٦ من قانون التوثيق الصادر فى سنة ١٩٤٧ والمواد من ٤ — ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق .

(٢) راجع جلاسون وتيسييه الجزء الرابع ص ١٩ ومحمد حامد فهمى رقم ٩٧ .

٧٣ — **الجهات المختصة بالتوثيق**. تختص بتوثيق المحررات الآن بعد صدور قانون التوثيق الجديد ( القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ ) جهتان .

( الأولى ) مكاتب التوثيق التى أنشئت بمقتضى قانون التوثيق الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، وتختص هذه المكاتب بتوثيق جميع المحررات على اختلاف أنواعها أيا كانت جنسيات ذوى الشأن ودياناتهم ، فقد ألغى قانون التوثيق الجديد أقلام التوثيق بالمحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية ( م ١١ من قانون التوثيق ) . ويخرج من اختصاص مكاتب التوثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ( م ٣ من قانون التوثيق ) .

( الثانية ) المحاكم الشرعية وتختص الآن « بضبط الاشهادات » و « تحرير السندات » المتعلقة بأصل الوقف وما يلحق به من تحكير أيا كانت جنسيات ذوى الشأن أو دياناتهم ، والمتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، فيخرج من اختصاصها توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين ، إذ تختص بكل ذلك مكاتب التوثيق الجديدة .

**تنفيذ العقود الرسمية على الغير** : ذكرنا عند الكلام على تنفيذ الأحكام على الغير أن القانون الجديد نص على ضرورة إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام ، حتى لا يفاجأ المحكوم عليه بالتنفيذ عليه تحت يد الغير ، وحتى لا تفوت عليه الفرصة فى منع التنفيذ إن كان له الحق فيه ، ولقد نص القانون الجديد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧٤ على تطبيق الحكم المتقدم فى حالة التنفيذ بمقتضى عقد رسمى ، تحقيقاً للحماية المقصودة من الاجراء المتقدم فى جميع الأحوال .

( يتبع )

# قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٠

## بتعديل المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة عن صغار مالكى الأراضى الزراعية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادتان ٣ و ٤ فقرة أولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة عن صغار مالكى الأراضي الزراعية المعدل بالقانونين رقمي ٨٧ لسنة ١٩٤٤ و ٥٥ لسنة ١٩٤٥ على الوجه الآتي :

مادة ٣ — يكون استحقاق الاعفاء فى كل سنة على أساس الضريبة المربوطة على الممول دون التفات للتغييرات التي تطرأ على الملكية خلال السنة .

وعلى الممول للافادة من الاعفاء أو التخفيف أن يقدم إقرارا على نموذج خاص يسلمه له الصراف دون مقابل يوضح فيه مقدار ما يؤديه من الضريبة واستحقاقه للاعفاء منها أو لتخفيفها وهذا الاقرار يتخذ أساسا لخصم المبالغ المستحقة للخصم له سنويا .

ويجب على الممول عند حدوث أى تصرف يترتب عليه تغيير فى الملك يؤدى إلى الحرمان من الاعفاء أو التغيير فى المبالغ التى يؤديها أو التى تخصم له أن يقدم طلبا بذلك إلى المديرية التى يخصم له منها مبالغ الاعفاء أو التخفيف الواقعة فى دائرتها أطيانه للحصول على نموذج لاقرار جديد يبين فيه الحالة التي آلت إليها ويتخذ هذا الاقرار أساسا لخصم مبلغ الاعفاء أو التخفيف المستحق له سنويا على أن يسرى ذلك إعتبارا من السنة المالية لحدوث التصرف

وتبين بقرار من وزير المالية الأوضاع والمواعيد التى يجب استيفاؤها للافادة من الاعفاء أو التخفيف .

مادة ٤ ( فقرة أولى ) — إذا أعطى الممول أو من ينوب عنه بيانات غير صحيحة للافادة من الاعفاء بغير حق أو لم يقدم الاقرار الجديد المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة فرضت عليه بقرار يصدر من مدير مصلحة الأموال المقررة غرامة مساوية للمبلغ الذي أراد الافادة منه بغير حق فاذا كان الاعفاء قد وقع فعلا ألزم الممول فوق ذلك رد جميع المبالغ التى تكون قد خصمت له بغير حق ويجوز التظلم من القرار القاضى بفرض الغرامة إلى وزير المالية وهو الذى يفصل فيه نهائيا ولا يجوز الطعن فى قراره أمام أية جهة قضائية .

مادة ٢ — على وزير المالية تنفيذ هذا القانون ويعمل به إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ بعد نشره فى الجريدة الرسمية . ولوزير المالية أن يتخذ ما يقتضيه تنفيذه من القرارات .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبه في ١٣ جمادي الثانية سنة ١٣٦٩ ( أول أبريل سنة ١٩٥٠ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير المالية
محمد زكي عبد المتعال

# قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠

## بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادة ١ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥ على النحو الآتي :

« تنشأ محكمة استئناف في مدينة الاسكندرية ، وتشمل دائرة اختصاصها محاكم الاسكندرية ودمنهور وطنطا وكفر الشيخ الابتدائية »

مادة ٢ — جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة استئناف المنصورة والتى أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة استئناف الاسكندرية تحال بأوامر تصدرها المحكمة من تلقاء نفسها إلى محكمة استئناف الاسكندرية بمقتضى هذا القانون وذلك لجلسات محددة وبالحالة التى هى عليها وبدون مصاريف — وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن إليه الأمر مع تكليفه لحضور فى المواعيد العادية ولا يسرى هذا القانون على القضايا المؤجلة للنطق بالحكم فيها بل تحكم فيها المحكمة المنظورة أمامها الآن تلك القضايا .

مادة ٣ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ١٩ جمادى الثانية سنة ١٣٦٩ ( ٧ أبريل سنة ١٩٥٠ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

# الباب الرابع

## انتقال الالتزام

## الفصل الأول

## حوالة الحق



## الفصل الثانى

## حوالة الدين

* * *

# الباب الخامس

## انقضاء الالتزام

## الفصل الاول

## الوفاء

### اطراف الوفاء

محل الوفاء وانصافه



زمان الوفاء



* * *

## الفصل الثانى

### انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الوفاء بمقابل

# البـــاب الرابع

## إنتقال الالتزام

## الفصل الاول

### حوالة الحق

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين .

مادة ٣٠٤

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

مادة ٣٠٥

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

مادة ٣٠٦

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل إليه .

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

مادة ٣٠٨

١ ــ إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

٢ ــ أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق.

مادة ٣٠٩

١ ـ لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان .
٢ ـ وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١٠

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

مادة ٣١٢

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

مادة ٣١٣

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير،

مادة ٣١٤

١ ـ إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير . كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .
٢ ـ وفى هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

## الفصل الثانى

### حوالة الدين

مادة ٣١٥

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

## مادة ٣١٦

١ ـ لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢ ـ وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي باعلان الحوالة إلي الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

## مادة ٣١٧

١ ـ ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ ـ على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

## مادة ٣١٨

١ ـ تبقى للدين المحال به ضماناته .

٢ ـ ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينياً كان أو شخصياً، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة.

## مادة ٣١٩

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

## مادة ٣٢٠

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

## مادة ٣٢١

١ ـ يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه .

٢ ـ وتسري فى هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠ .

## مادة ٣٢٢

١ ـ لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

٢ ـ فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ستة أشهر ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً .

# الباب الخامس

## انقضاء الالتزام

## الفصل الاول

### الوفاء

### ١ – طرفا الوفاء

#### مادة ٣٢٣

١ – يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨

٢ – ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

#### مادة ٣٢٤

١ – إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

٢ – ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضاً ، إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء .

#### مادة ٣٢٥

١ – يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذي وفي به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه.

٢ – ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضي به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى .

#### مادة ٣٢٦

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) إذا كان الموفى دائناً ووفى دائنا آخر مقدما عليـه بما له من تأمين عيني ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(ج) إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

## مادة ٣٢٧

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء .

## مادة ٣٢٨

يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على أن يذكر في عقـد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

## مادة ٣٢٩

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن .

## مادة ٣٣٠

١ ـ إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون فى استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك

٢ ـ فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

## مادة ٣٣١

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضي

هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار .

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا .

مادة ٣٣٣

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته .

مادة ٣٣٤

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى .

مادة ٣٣٥

إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

مادة ٣٣٦

إذا كان محل الوفاء شيئاً معينا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه. فاذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئا معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

مادة ٣٣٧

١ ــ يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة.

٢ ـ فاذا كان الشيء له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف .

مادة ٣٣٨

يكون الايداع أو مايقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضا ، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء .

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات، أوتلاه أى إجراء مماثل، وذلك إذا قبله الدائن أوصدرحكم نهائى بصحته .

مادة ٣٤٠

١ ـ إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين .

٢ ـ فاذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن ، أو بعد أن حكم بصحته .وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين .

## ٢ ـ محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

مادة ٣٤٢

١ ـ لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ ـ فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

مادة ٣٤٣

إذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

مادة ٣٤٤

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانونى أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

مادة ٣٤٥

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن .

مادة ٣٤٦

١ ـ يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .
٢ ـ على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

مادة ٣٤٧

١ ـ إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .
٢ ـ أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

مادة ٣٤٨

تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

مادة ٣٤٩

١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فاذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطالب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .

٢ — فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعا قضائيا .

## الفصل الثاني

### انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

### ١ — الوفاء بمقابل

مادة ٣٥٠

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء.

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات

# الباب الرابع
## انتقال الالتزام

### حوالة الحق — وحوالة الدين

١ — انتقال الالتزام — هو احلال شخص جديد . مكان أحد طرفي الالتزام . دون أن يتغير محل الالتزام . فاذا كان انتقال الالتزام من دائن إلى دائن آخر — سمي حوالة الحق Cession de creance . وإذا كان انتقال الالتزام من مدين إلى مدين . فهذا ما يسمى حوالة الدين Cession de dette. والمقصود من انتقال الالتزام هنا . ما يحصل منه حال الحياة — أما انتقاله بعد الموت . فان محله — الميراث . أو الوصية . أو الوقف .

٢ — وقد نظم القانون المدني السابق — حوالة الحق — وسماها خطأ « الحوالة بالديون » . ثم وضع حوالة الحق في باب البيع — على اعتبار أن الحوالة هي بيع الحقوق الشخصية أو الديون — وأولى بها باب الالتزامات . كما فعل القانون المدني الحالي . فقد يكون الغرض من حوالة الحق . مجرد هبة الحق للمحال إليه — وقد يكون الغرض منها نقل ملكية وفاء بدين له على المحيل — وقد تكون الحوالة وفاء بمقابل — وقد تكون بيعاً في مقابل ثمن يتقاضاه من المشترى ( المحال إليه ) — وفي هذه الأحوال يجرى على الحوالة حكم الهبة . أو الوفاء . أو الوفاء بمقابل . أو البيع . ولهذا كان من الخطأ معالجة حوالة الحقوق والديون . تحت باب البيع . وأولى أن تكون ضمن النظرية العامة للالتزامات كما فعل القانون الحالي .

٣ — ويتفرع على ما تقدم أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها يناط بطبيعة التصرف الذي يزمع عقده — غير أن هناك قواعد عامة تتعلق بالأحكام الخاصة بانتقال الالتزام في ذاته . دون النظر إلى سببه . تتعلق بنفاذ الحوالة بين المتعاقدين . وفي حق الغير . دون البحث في سبب الانتقال بيعاً كان أو هبة . أو مقايضة . أو شركة . أو رهناً .

### حوالة الحق

#### ١ — أركان الحوالة

اعرض القانون الحالي عن مذهب القانون المدني الأهلي السابق . الذى كان يشترط رضاء المحال عليه لانعقاد الحوالة — فقد استقر القانون الحالي على عدم اشتراط رضائه لصحة الحوالة . مراعياً في ذلك ان المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر — وبهذا النصساير القانون الحالي ما ورد في المادة ٤٣٥ من القانون المدني المختلط السابق . ( المادة ٣٠٣ )

#### ٢ — الحقوق التي تقبل الحوالة :

الأصل ان الحوالة ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها . فلا تختلف الحقوق من حيث صلاحيتها للحوالة . باختلاف أوصافها أوطبائعها . فالحقوق المؤجلة . والمعلقة . والموصوفة . والحقوق المتنازع عليها — مدنية كانت أو تجارية —

تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء — ذلك لأن الأصل فى الحقوق جواز الحوالة فيها — الا ان هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه . وإنما ترد عليه استثناءات ثلاثة .

ا — إذا اتفق الدائن . والمدين على عدم جواز الحوالة — كاشتراط مصلحة السكك الحديدية على المسافرين أن لا يبيعوا تذاكر الإياب .

ب — إذا كان الحق بطبيعته ينفى فكرة إبدال الدين — كما إذا كان لشخصية المتعاقد معه الاعتبار الأول فى تنفيذ الالتزام . أو كالحقوق المرتبطة بشخص الانسان .

جـ — إذا كان القانون يقضى بمنع الحوالة — كما فى الحقوق غير القابلة للحجز — فانه حيث يكون الحق غير قابل للحجز . يمتنع التصرف فيه — وقد يكون الحق غير قابل للحجز فى شق منه أو فى جزء منه — فلا تمتنع حوالته إلا فى حدود ما يكون منه غير قابل للحجز .

( المادة ٣٠٣ و ٣٠٤ )

## ٣ — شكل الحوالة

لا يشترط فى الحوالة شكل خاص — حتى لو كان الحق المحال به مضموناً بتأمين عينى غير أنه لا يجوز التمسك قبل الغير — بحوالة تأمين عينى — إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلى لهذا التأمين .

( المادة ١٣ من قانون التسجيل )

## ٤ — وقت نفاذ حوالة الحق

يختلف نفاذها فى حق المتعاقدين ( المحيل والمحال إليه ) عنه فى حق المحال عليه . أو فى حق الغير .

فإذا انعقدت الحوالة صحيحة . فإن الحق الذى كان ثابتاً للمحيل فى ذمة المحال عليه . ينتقل إلى المحال إليه — أما بالنسبة للمدين — أى المحال عليه — أو بالنسبة للغير ، فيحتاج الأمر إلى تفصيل .

* * *

### نفاذها فى حق المحال عليه ( المدين )

متى انعقدت الحوالة صحيحة باتفاق المحيل والمحال له وانتقل الحق بينهما دون حاجة الى رضاء المحال عليه — فان المحال عليه قد يجهل هذا الاتفاق — ولهذا يقع وفاء المحال عليه للمحيل صحيحاً ما بقى جاهلاً للحوالة — وقد تكفلت المادة ٣٠٥ من القانون ببيان الاجراء الذى يقتضى اتباعه إذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة . فأشارت بوجوب اعلانه بها — فى هذه الحالة ـ اعلاناً رسمياً — أى بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين — ومن هذا التاريخ تنفذ الحوالة فى حقه. ويكون وفاؤه للمحيل غير صحيح لايبرئه قبل المحال إليه — ويجوز لهذا الأخير أن يستوفيه الحق مرة أخرى .

وبديهى . لا يكون هناك محل لهذا الاعلان متى كان المدين قد قبل الحوالة .

* * *

## فى حق الغير

لا يسري مفعول انتقال الحوالة في حق الغير . الا متى كان قبول المدين لها ثابت التاريخ — وهو تطبيق للقواعد العامة .

وإنما يستثنى من ذلك

(١) تحويل الأوراق والسندات التجارية . والأوراق والسندات المدنية التى تتخذ الشكل التجارى . كالكمبيالة والسند الاذنى . والشيك . إذ هى تنفذ فى حق الغير بالتظهير . بغير حاجة للتاريخ الثابت — أو بمجرد تسليم السند متى كان لحامله. اتباعا لما يقتضيه قانون التجارة .

(٢) حوالة التأمين العينى — فلا يجوز التمسك به فى حق الغير . كما قدمنا . إلا متى حصل التأشير بذلك على هامش العقد الأصلى لهذا التأمين — ويلاحظ أن هذا التأشير ضرورى لسريان التأمين فى حق الغير فقط — أما حوالة الحق نفسة مجرداً عن التأمين فتنفذ فى حق الغير متى كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين بها ثابتاً بوجه رسمى .

(٣) حوالة الأجرة مقدماً . متى كانت الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات — إذ تقضى المادة الثانية من قانون التسجيل ، بوجوب تسجيل المخالصات متى كانت بأكثر من ثلاث سنوات مقدماً حتى تكون نافذة قبل الغير — وهذه المادة . وإن لم تعرض لحوالة الأجرة . إلا أن حكمة النص واحدة . فان التخالص بالأجرة مقدماً ، وحوالة الأجره المعجلة لمدة ثلاث سنوات . كلاهما ينقص من قيمة العين .

***

## أما من هو الغير

فهو من اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به — كما إذا انتقلت ملكية الحق المحال به لمحال له آخر — أو كمن ارتهن الحق المحال به . فالدائن المرتهن من الغير بالنسبة للمحال إليه — وكذلك دائن المحيل الذى يوقع حجزاً تحت يد المدين . فهو من الغير بالنسبة للمحال إليه .

وبديهى أن المدين المحال عليه لا يعتبر من الغير — فانه . وان لم يكن طرفا فى الحوالة . فقد رأينا أنها تسرى عليه من بعض الوجوه بمجرد انعقادها ودون حاجة إلى رضائه — غير أنه . قد يقع التنازع بين اثنين من المحال لهما — فان كلا منهما يعتبر من الغير بالنسبة للآخر — وسيأتى حكم هذه الحالة عند بيان آثار الحوالة فى حق الغير .

( المادة ٣٠٥ )

## ٥ — الاجراءات التحفظية

يستطيع المحال له — قبل إعلان الحوالة للمدين . أو قبولها منه — أن يتخذ الاجراءات التحفظية ضد المحال عليه . كأن يقطع سريان التقادم — أو أن يحجز تحت يد مدين للمحال عليه — أو أن يجدد قيد رهن ضامن

للحق المحال به وذلك بمقدار ما يحافظ به على الحق الذى تحول اليه .

( المادة ٣٠٦ )

* * *

## الآثار القانونية لنفاذ الحوالة . فى حق المدين

١ — متى انعقدت الحوالة صحيحة نافذة ينتقل الحق الذى كان للمحيل إلى المحال له بكل توابعه العينية والشخصية . كالرهن . وحقوق الامتياز والكفالة الشخصية . ويلتزم المحال عليه بوفاء الحق المحال به إلى المحال له دون المحيل .

ويكون للمحال إليه أن يطالب المدين بمقدار الحق كله بما يشتمله من أصل وفوائد مصاريف وضمانات ولو كان ما دفعه للمحيل أقل من ذلك .

( المادة ٣٠٧ )

٢ — وإذا كان المحال عليه قد وفى الحق للمحيل . ولم يكن هذا الوفاء مبرئا لذمته قبل المحال له ، جاز لهذ الأخير أن يستوفيه الحق مرة أخرى — ويرجع المحال عليه فى هذه الحالة على المحيل باسترداد ما دفع دون حق .

٣ — وتختلف الحوالة — عن الوفاء مع الحلول — فان فى الوفاء مع الحلول ينقضى الحق بالوفاء — إذ أن الدائن الجديد يقوم بوفاء الحق ، فينقضى ، ويقوم مقامه حق مستقل جديد . ويبقى بحكم القانون لهذا الدائن الجديد حق الرجوع بحقه الجديد على المدين ، وينتقل إلى الحق الجديد جميع التأمينات التى كانت تضمن الحق القديم .

وإذا وقع الوفاء مع الحلول من أحد المدينين المتضامنين ، فيكون له بمقتضى هذا الوفاء — كما قدمنا فى باب التضامن — حق الرجوع على بقية المدينين المتضامنين . كل بقدر نصيبه ، وإنما تظل التأمينات التى كانت للدائن — عينية كانت أو شخصية — ضامنة لكل الحق الذى وفاه هذا المدين ، بعد استبعاد نصيبه منه ، وبعد استبعاد حصته من نصيب من يعسر من بقية المدينين .

٤ — ومتى أصبحت الحوالة نافذة . أصبح المدين ملزماً بوفاء الحق المحال به إلى المحال إليه دون المحيل .

وينتقل الحق مع الحوالة . قابلاً لكل الدفوع التى كان للمدين أن يدفع بها هذا الحق قبل انتقاله — كالتقادم ، والبطلان — فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل الحوالة .

( المادة ٣١٢ — قارن المادة ١١٢٧ )

## ٥ — ما يضمنه المحيل من الحوالة

إذا كانت الحوالة بعوض — فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة — ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك — وهذا هو ضمان الاستحقاق — فالمحيل يضمن وجود الحق وقت الحوالة ، وأن هذا الحق كان ثابتاً له ، لا يشوبه عيب . ولم ينقض . أو يسقط بسبب من أسباب الإنقضاء أو السقوط الى وقت الحوالة — كما يضمن وجود توابع هذا الحق من تأمينات عينية أو شخصية .

ولا يضمن يسار المدين — إلا إذا وجد اتفاق خاص على ضمان اليسار .

فاذا ضمن المحيل يسار المدين . فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة — ما لم يتفق على غير ذلك .

( المادة ٣٠٨ و ٣٠٩ )

فاذا رجع المحال له بالضمان على المحيل — فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من أصل وفوائد ومصاريف — ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

وقد قصد من هذا النص قطع السبيل على المرابين ومن فى حكمهم من المضاربين .

( المادة ٣١٠ )

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض — فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق — وبدهى لا ضمان أيضاً — متى كانت الحوالة بمجرد دعوى بدين أو بمجرد دعوى بحق — وكانت بغير عوض .

( المادة ٣٠٨ فقرة ثانية )

وقد يشترط المحيل الاعفاء من ضمان الاستحقاق — فان هذا الشرط صحيح — ويكون باطلاً متى كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه أو خطأه .

وحتى فى الحوالة بغير عوض — لسئل المحيل إذا كان استحقاق الحوالة راجعاً إلى فعله الشخصى .

( المادة ٣١١ )

## ٦ — الحقوق المتنازع عليها

إذا كان الحق المحال به متنازعاً فيه — تسرى على الحوالة أحكام استرداد الحقوق المتنازع فيها وبيعها .

ويعتبر الحق . متنازعاً فيه . إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى . قبل البيع أو قبل الحوالة .

ومثل هذا الحق متى نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر — يكون للمتنازل ضده ، أن يتخلص من المطالبة . إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى . الذى دفعه فقط مع المصاريف وفوائد الثمن من وقت الدفع .

ويستثنى من هذا الحكم — (١) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد — (٢) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة ، أو ملاك.وباع أحدهم نصيبه للآخر — (٣) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته — (٤) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً . وبيع الحق لحائز العقار .

وقد وضع الشارع حكم التصرف فى الحقوق المتنازع فيها تحت باب البيع — وكان فى القانون السابق تحت باب الحوالة . وقد أجاز القانون للمدين . أو المحال عليه . فى هذه الحالة — أن يتخلص من الدين بأن يدفع لمشترى الدين المتنازع فيه أو للمحال إليه — الثمن الحقيقى الذى اشتراه به . وفوائد الثمن والمصاريف — وذلك رغبة من الشارع فى الضرب على أيدى المضاربين ، وتثبيطهم عن شراء الديون والحقوق المشكوك فيها أو السعى لحوالتها إليهم .

كما حرم على القضاة ، وأعضاء النيابة والمحامين ، وكتبة المحاكم والمحضرين التعامل فى هذه الحقوق .

( المادة ٤٦٩ و ٤٧٠ )

## آثار نفاذ الحوالة فى حق الغير

بينا — أن الحوالة . لا يحتج بها قبل الغير — الا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين بها ثابتة بوجه رسمى — ولا يجوز الاحتجاج بها قبل الغير إلا من التاريخ المذكور . أو من وقت الاعلان الرسمي للمدين ( المحال عليه ) — وذلك عدا ما بيناه من الأحوال المستثناه بنص القانون .

وقد يقع التنازع بين اثنين محال لهما ، كل منهما يعتبر من الغير بالنسبة للآخر ، فقد نص الشارع أنه فى هذه الحالة تفضل الحوالة التى تعتبر . طبقاً لحكم القانون نافذة على الغير — أى انه تفضل الحوالة التى تشمل تاريخاً ثابتاً أسبق من التاريخ الثابت الآخر . أو الحوالة التى كان اعلانها سابقاً للمدين حتى لو كان انعقادها متأخراً .

( المادة ٣١٣ )

وقد يقع التنازع بين محال له . ودائن مرتهن . أو بين دائنين مرتهنين فيتبع فى المفاضلة بينهما . نفس القاعدة المتقدمة .

فإذا وقع التنازع بين محال له ، ودائن حاجز — كما إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير — كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر — وذلك لأن المحال له وإن كان لا يجوز له الاحتجاج على الدائن الحاجز بالحوالة بصفتها حوالة . إلا أنه لم يخرج عن كونه دائناً للمحيل كباقى دائنيه لما له عليه من حق مطالبته بتسليم الدين المحال به . ومن الرجوع عليه بدعوى الضمان. ولهذا قالوا أن إعلان الحوالة للمحال عليه يقوم مقام الحجز لأنه يتضمن تحذير المحال عليه من دفع الدين للمحال ويترتب على ذلك أن المحال له ينزل منزلة الحاجز ويعامل معاملته .

وقد انتهى القانون بهذا الحكم إلى حسم ما استحكم من الخلاف فى الفقه والقضاء بشأن التزاحم ما بين الحجز والحوالة ( بودرى الموجز ٢ بند ١٠٧ كابيتان ٢ ص ٣٦ )

فاذا تعددت الحجوز وتوقع بعضها قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير . وبعضها بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له . والحاجز المتأخر قسمة غرماء . — على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة . ( قارن المادة ٣٤٣ / ٤٩٥ من قانون المرافعات السابق) . وهذه الحالة كانت مثار خلاف وجدل كبير فى الفقه — وقد استقر القانون المصرى لهذا الحل وهو آخر ما وصلت إليه الأحكام الفرنسية

( المادة ٣١٤ )

# الفصل الثانى

## حوالة الدين

### ١ ــ تعريفه وخصائصه

بينا ان فى حوالة الحق يحل دائن جديد . مكان دائن قديم — أما فى حوالة الدين . فيحل مدين جديد مكان مدين قديم فى نفس الدين .

ومن خصائص حوالة الدين . براءة المدين القديم . وانتقال الدين كما هو بحالته . ودفوعه . وتأميناته إلى المدين الجديد .

ولا تنفذ هذه الحوالة فى حق الدائن الا إذا أقرها . ويكون لأقراره هذا أثر رجعى . ينصرف إلى وقت اتفاق المدينين على انعقاد الحوالة .

( المادة ٣١٥ . والمادة ٣١٦ فقره أولى )

### ٢ ــ اثبات قبول الدائن للحوالة . ومدلول السكوت عن الاجابة

القاعدة هى ما بينا من أن حوالة الدين لا تكون نافذة فى حق الدائن الا إذا أقرها — غير ان هذا الإقرار قد يكون صريحاً — وقد يكون ضمنياً يستخلص من الظروف — كما إذا استلم الدائن بعض أقساط الدين من المدين الجديد دون تحفظ ، وكما إذا استلم المؤجر الأجرة من مستأجر جديد تحول له عقد الايجار من المستأجر السابق ، أو كما إذا قبل الدائن أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مديناً . على ان يكون هذا المدين الجديد — فى جميع الأحوال المتقدمة — قد أضاف هذا الوفاء أو الاداء إلى نفسه . لا إلى المدين السابق . وان يكون الدائن قد استلم مدركاً لذلك . إذ فى هذا الوضع يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مديناً له وأقر الحوالة .

على ان هذه القرائن التى تستخلص من الظروف ليست قاطعة — ويجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس .

أما اذا رفض الدائن الحوالة . فتكون غير نافذة فى حقه وينقضى الأمر نهائيا بالنسبة له .

غير ان المحال عليه . أو المدين الأصلى . قد يقوم باعلان الحوالة إلى الدائن . فلا يعتبر سكوته عن الجواب قبولا .

وقد يعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة . وقد ينقضى الأجل دون أن يصدر من الدائن هذا الاقرار — فلا يعتبر أيضاً سكوت الدائن قبولا — بل يعتبر رفضاً للحوالة — وهذا على نقيض ما قرره الشارع فى باب الالتزامات .

على ان الشارع قد استثنى من قاعدة اعتبار السكوت رفضاً للحوالة . ما قرره فى المادة ٣٢٢ التى سيرد شرحها فى آخر هذا الباب . وهى حالة بيع العقار المرهون هنا رسمياً — إذا اتفق بائع العقار مع المشترى على حوالة

الدين المضمون بالرهن للمشترى — وأعلن الدائن رسمياً بالحوالة . وسكت بعد الاعلان لستة شهور دون أن يبت برأى . فانه فى هذه الحالة يعتبر سكوته قبولا للحوالة .

* * *

وقد كان نص مشروع القانون — انه لا يجوز للدائن دون مبرر ان يرفض الاقرار بالحوالة . إذا كان حقه مكفول الوفاء — ففى هذه الحالة يكون امتناعه عن القبول تعسفاً فى استعمال الحق لا مبرر له به — ولكن هذه الفقرة حذفت فى مجلس الشيوخ — لأنها قد تحدث منازعات للدائن الذى ارتضى أن يعامل المدين دون غيره .

* * *

## ٣ — آثار الحوالة فيما بين المحال عليه . والمدين الأصلى — قبل اقرار الدائن

متى قبل المحال عليه وفاء الدين أو الحوالة . قبل أن يحدد الدائن موقفه منها — قبولا . أو رفضاً — كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن . احتراماً للتعاقد الحاصل بينهما .

على انه يجوز للطرفين أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة حتى يقرها الدائن — كما ان لهما الاتفاق على نفاذها دون تعليقها على رضائه — ولهما ان يشترطا اقتصار الحوالة على انشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة — وكل ما تقدم انما هو تنفيذ لقاعدة احترام المتعاقدين .

ولا يستتبع التزام المحال عليه بالوفاء عند الاستحقاق . تخويل المدين القديم حق مطالبة المحال عليه . بان يعمل فوراً على ابراء ذمته قبل الدائن . وانما كل ما يخوله هذا الحق للمدين . هو حقه فى الرجوع على المحال عليه . إذا ما طالبه الدائن قضائياً بالوفاء باعتبار انه وقد تعهد بالوفاء عنه فقد التزم أن يجنبه هذه المطالبة .

وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ بأنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن . ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة — وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين .

( المادة ٣١٧ )

* * *

## ٤ — أثر الحوالة بعد اقرار الدائن .

إذا أقر الدائن الحوالة . برأت ذمة المدين الأصلى . وحل محله المحال عليه فى وفاء الدين موضوع الحوالة وينسحب أثر الأقرار لليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه .

على أن للدائن ان يبدى ما يشاء من التحفظ فى شروط القبول — وقد يشترط أن يكون المدين القديم ضامناً للوفاء فالأمر لا يعدو تطبيق ارادة المتعاقدين .

ويراعى أن الحوالة تنقل الدين بحالته ووصفه . فيعود سيرته الأولى بجميع توابعه والتزاماته . ويكون للدائن أن يتقاضى من المحال عليه تعويض الضرر عن التأخير السابق فى الوفاء . أو عن فقد التأمينات . ذلك لأن المحال عليه

يتحمل نفس الدين بجميع تبعاته ما لم يشترط المحال عليه غير ذلك — وفى هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد .

* * *

## ٥ — انتقال التوابع والملحقات .

بالرغم من تغير شخص المدين . تبقى للدين المحال به ضماناته .

ومع ذلك لا يلتزم الكفيل — سواء كانت الكفالة عينية أو شخصية — قبل الدائن . إلا إذا رضى هذا الكفيل بالحوالة — ذلك لأن كفيل المدين الأصلى قد لا يرتضى كفالة المدين الجديد — لأن الكفالة قوامها الثقة الشخصية . وقد يكون المحال عليه أقل ملاءة أو أقل ميلا للوفاء .

ولهذا عنى القانون بحماية الكفيل فاشترط رضاءه بالحوالة . وإلا برئت ذمته من الكفالة .

* * *

## ٦ — حق المحال عليه فى الدفوع .

يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفوع . وأوجه الدفع . ذلك لأن الدين يؤول . كما قدمنا . إلى المحال عليه بالحالة التى كان عليها فى كنف الأصيل وفى حدود التزام المحيل به . بما يتصل به من أوجه الدفع والدفوع — كالدفع بالبطلان . والغبن وعيوب الرضا . والتقادم . ونقص الأهلية . أو الدفع بأن الدين دين قمار .

( المادة ٣٢٠ )

* * *

## ٧ — ضمان اليسار .

يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت اقرار الدائن للحوالة . ما لم يتفق على غير ذلك — فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً وقت الحوالة . وان الدائن كان يجهل هذا الاعسار فلا تبرأ ذمة المدين الأصلى فى هذه الحالة .

وتسرى هذه القاعدة . من باب أولى . متى كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضا .

غير ان هناك صورة من صور الحوالة تعرض لها المادة ٣٢١ من القانون . فى صورة عقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن المدين الأصلى ومستقلة تمام الاستقلال عن رابطة المدين الأصلى بالمدين الجديد . فلا يضمن المدين

الأصلى فى هذه الحالة بأن يكون المدين الجديد موسراً إذ أن المدين الأصلى كان بمعزل عن هذه الحوالة ·

( المادة ٣١٩ )

* * *

## ٨ — الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة .

قدمنا ان المادة ٣٢١ تعرض لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة. بمعزل عن المدين الأصلى . وغنى عن البيان انه يشترط فى هذه الحالة ان يظهر رضاء الطرفين بانعقاد الحوالة وابراء ذمة المدين الأصلى . بحيث تمتنع فيه شبهة ان المحال عليه انمــا يقصد إلى الاشتراك فى المسئولية مع المدين الأصلى . أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن وانه إنما يقصد إلى احلال نفسه محل المدين الأصلى فى اداء الدين .

ولا يشترط فى هذه الحالة رضاء المدين الأصلى بالحوالة . فهى تنعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها . ذلك أنهـا تتمخض لمصلحته إذ يترتب عنها براءة ذمته من الالتزام .

ورغم أن الحوالة فى هذه الصورة تتم بمعزل عن المدين الأصلى . فانه يترتب على هذه الحوالة أن تبقى للدين المحال بضماناته . ويكون للمحال عليه ان يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى ان يتمسك بها . كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

( المادة ٣٢١ )

* * *

## ٩ — بيع العقار المرهون وحوالة الدين للمشترى .

قد تقوم بين المتعاقدين رابطة قانونية تكون هى السبب فى عقد الحــوالة — كما هو الحال فى بيع العقار المرهون متى ترتب على البيع . حوالة الدين المحمل على العقار والمضمون بالرهن إلى المشترى . فان البيع هنا يقوم مقام السبب من عقد الحوالة · فقد نص الشارع فى المادة ٣٢٢ على انه لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفـاق على ذلك — فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وتسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة ان يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر . فاذا انقضى هذا الميعـاد . دون أن يبت برأى اعتبر سكوته اقراراً .

ورغم أن للبائع وللمشترى فى هذه الحالة . حرية اختيار وقت اعلان الدائن بالحــوالة . إلا أن القانون قد حد من تلك الحرية . فقرر أن لا يجوز اعلان الحوالة قبل تسجيل عقد البيع — وألزم الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها وإلا اعتبر سكوته فى الأجل المقرر قبولا . وهــذا ما يخالف ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ — وحكمته ظاهرة .

( المادة ٣٢٢ )

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | (١) محكمة القضاء الإدارى |
| ٢٨٦ | ٥٤٧ | ٢ مارس ١٩٤٨ | ا — اختصاص محكمة القضاء الاداري . قرار لجنة تعديل الدرجات صدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم جواز الطعن فيه . ب — اختصاص محكمة القضاء الادارى . صدور قرار من اللجنة المالية بعد العمل بقانون مجلس الدولة مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات السابق صدوره على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم إنشائه حالة قانونية جديدة للمدعى . عدم جواز الطعن فيه أمام هذه المحكمة . |
| ٢٨٧ | ٥٥٢ | » » » | سلطة تأديبية . استقلالها بتقدير الجزاء المناسب لما ارتكبه الموظف . شرطه . عدم مخالفة القوانين واللوائح . عدم صحة الوقائع التى استند إليها القرار التأديبي يعتبر خطأ فى فهم القانون عن طريق الخطأ فى فهم الواقع . |
| ٢٨٨ | ٥٥٥ | » » » | طعون انتخابية ضعف البصر . لايكفى لاسقاط العضويه طالما أن العضو متعلم ومثقف . |
| ٢٨٩ | ٥٥٦ | » » » | ا — انتخابات المجالس البلدية والقروية . عريضة الطعن فيها . وجوب اشتمالها على الأسباب . ب — أسباب الطعن . وجوب ذكر وقائع معينة وعن أمور محددة . جـ — أسباب الطعن . وجوب تقديمها فى الميعاد المقرر لتقديم الطعن . |
| ٢٩٠ | ٥٥٨ | ١٠ مارس ١٩٤٨ | ا — اختصاص محكمة القضاء الادارى . الطعن فى قرارات السلطات التأديبية . وجوب صدورها فى شأن موظف عمومي دائم . تعريفه . ب — تسوية الراتب . اختصاص محكمة القضاء الادارى بها سواء تعلقت بموظف دائم أو غير دائم . جـ — قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات الالغاء . جواز التقاضى في شأن غيرها من الطلبات ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بهذا القانون . د — قرارات إدارية . صادرة من مجلس الوزراء لايملك وكيل وزارة المالية وقفها . هـ — قرارات |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | بضائع مصادرة تطبيقا للأمر العسكرى رقم ٥٥٦ . مناطه . يدخل فى سلطة الوزير التقديرية بلا معقب عليه من محكمة القضاء الادارى إلا إذا أساء استعمال السلطة . |
| ٢٩٨ | ٥٨٨ | ٧ ابريل ١٩٤٨ | طعن انتخابي . مطعون ضده . الطعن بأنه لا يحسن القراءة والكتابة . إستكتاب المحكمة إياه واستقراؤه . تبينها إجادته القراءة والكتابة . رفض الطعن . |
| ٢٩٩ | ٥٨٩ | ١٣ابريل ١٩٤٨ | ا ــ إختصاص محكمة القضاء الادارى . طلبات إلغاء مقدمةمن الأفراد متعلقة بقرارات إدارية طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطها . القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكرى رقم ٣٦٣ . إجراءات تحصيل المصروفات التي تنفقها الحكومة بشأنهما . ليست قرارات إدارية . ب ــ دعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز إداري . معناهادعوى براءة ذمة من المبلغ . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها . |
| ٣٠٠ | ٥٩٤ | » » » | ا ــ التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجى للدولة . معناها على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة . قرار بسحب رخصة بندقيه سابق إصدارها لشخص معين طبقاً للمادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح وحمله . مجرد إجراء عادى من جهة الادارة بمقتضي وظيفتها الادارية . يعتبر بمثابة قرار إدارى تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب إلغائه عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . ب ــ المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية لا معقب عليها فيها لاصدار قرار بسحب بندقيه سابق إصدارها . |
| ٣٠١ | ٥٩٩ | » » » | شيخ ناحية . تقديمة إلى لجنة تأديب العمد والمشايخ بعدة تهم . قرار بفصل الشيخ إستناداً إلى صحة التهم جميعها . التدليل على إحدى التهم تدليلا غير سليم قانوناً . لا يؤثر فى القرار ولا يمس كيانه مادام قائماً على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها . |

العددان الخامس والسادس فهرست السنة الثلاثون


Bibliotheca Alexandrina
0542530
